

Crim.

231

klus

Crim. 231 kbs

Schmidt

<36632038180016

<36632038180016 S

Bayer. Staatsbibliothek

DER
STRAFBARE BANKBRUCH
IN HISTORISCH-DOGMATISCHER ENTWICKELUNG
MIT BESONDERER
BERÜCKSICHTIGUNG DER SCHULDFRAGE.

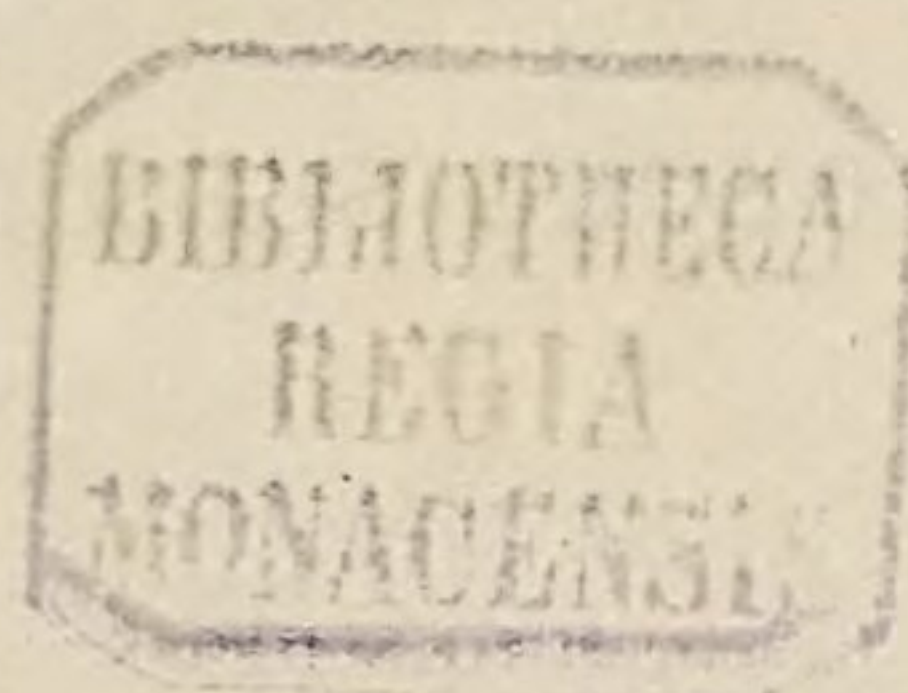
INAUGURAL-DISSERTATION
ZUR
ERLANGUNG DER HÖCHSTEN AKADEMISCHEN WÜRDEN
VORGELEGT DER
HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT
DER K. B. LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN
VON
GEORG SCHMIDT.

HISTORISCHER TEIL.

MÜNCHEN

KGL. HOF- UND UNIVERSITÄTS-BUCHDRUCKEREI VON DR. C. WOLF & SOHN.

1893.



Meinen lieben Eltern.

Einleitung.

§ 1.

1. Name.

Der vielfach übliche und auch im Deutschen Strafgesetzbuch gebrauchte Name »Bankerott« ist hergeleitet aus dem Italienischen, aus »banco« und »rotto«, und bedeutet »der zerbrochene Zahltisch.« Dieser Ausdruck — ursprünglich banca rotta¹⁾ — wurde zuerst in Italien auf die Bankhalter i. e. Geldwechsler angewendet, die ihre Zahltische mit Gewalt zerstört hatten.²⁾ Von ihnen wurde er übertragen auf Kaufleute überhaupt.³⁾ Im Laufe der Zeit verstand man darunter das Aufgeben des Geschäftes seitens derselben infolge Zahlungsunfähigkeit.

Das Wort Bankerott verdankt seinen Ursprung zunächst dem 2. Bestandteil: in den Gesetzen gegen Ende des Mittelalters, vor allem in denen der oberitalienischen Städte, wird von insolventen Schuldnern als »rupti« gesprochen. Diese Bezeichnung ist auch in den späteren italienischen Stadtrechten weitaus die häufigere,⁴⁾ bis allmählich bei grösserer Ausdehnung des Ver-

1) Das Wort banco hat also sein Genus gewechselt; Sauter schreibt noch 1615: »Practica der Bankarottierer.«

2) cf. Lattes: *Il diritto commerciale delle città italiane* p. 313; nach Anderen wurde solchen zahlungsunfähigen Kaufleuten die Zahlbank öffentlich zerbrochen: cf. Klencke in Bothmers *Erörterungen* III. p. 5. Anm.

3) Auch neuere Gesetze kennen Bankerott nur bei Kaufleuten: cf. Golt-dammers *Archiv* V. p. 735 § 5.

4) cf. *Statuta civilia reipublicae Genuensis* vom Jahre 1589: I c. 8.

kehrrs, und zwar als der Handelseinfluss Italiens infolge der neu entdeckten Länder und Seewege zu schwinden begann, das Wort Bankerott zunächst ausserhalb Italiens in der Gesetzessprache Anwendung fand; neuerdings auch in dem codice di commercio, nachdem es zuerst von Italien aus in Frankreich Aufnahme gefunden und — merkwürdigerweise — über Frankreich wieder nach Italien zurückkehrte. Frankreich hat also das Wort Bankerott salonfähig gemacht. Hier war offenbar der Ausdruck zuerst angenommen worden und von da im Anfange des 16. Jahrhunderts nach Deutschland gekommen.¹⁾ Das Wort »banqueroutier« begegnet uns zum ersten Male in einem Edict Karls V. vom 7. Oktober 1531, das für die spanischen Niederlande erlassen ist.²⁾ Hier tritt uns die Französierung des Wortes um so deutlicher entgegen, als der Inhalt des Edictes — wie wir sehen werden — fast nur auf italienischem Recht beruht. Weiter spricht dann die Reichspolizeiordnung vom Jahre 1548 von »Bankenrodt.«³⁾ In dieser befinden sich auch die beiden Bezeichnungen »Banckenrott machen« und »austrünnig werden.« Letztere Ausdrucksweise war bis dahin in Deutschland gebräuchlich,⁴⁾ so z. B. in der Nürnberger Reformation vom Jahre 1564, die in Titel XII »Von Trünnigen oder Flüchtigen Schuldner« handelt. — Daneben war auch der Name »Fallit« häufig und wurde in Statuten italienischer Städte gebraucht,⁵⁾ von wo er ebenfalls nach Deutschland kam. — Hier verstand man unter »Trünnigen« solche Schuldner, die ihre Gläubiger nicht befriedigen konnten, und deshalb Hab und Gut, soweit sie es nicht mitnehmen konnten, verliessen und flüchtig wurden, während man in den italienischen Statuten als

1) Hellfeld: Repertorium juris privati I p. 437 § 1. Nach England kam das Wort ebenfalls von Frankreich aus und zwar findet es sich hier als »bankrupt« zuerst in einem Statut Heinrich VIII. cf. Blackstone: Commentaries on the laws of England II p. 471 (16. Aufl. 1825).

2) Les ordonnances de l'empereur Charles V. I. Verordnung, Absatz 7.

3) Titel von verdorbenen Kaufleuten Absatz 2.

4) Sie entspricht dem italienischen cessanti, auch fuggitivi: cf. Lattes a. a. O. p. 309.

5) Lattes p. 309.

»Fallite« Solche bezeichnete, die ihrem gegebenen Worte zuwider ihren Zahlungsverpflichtungen nicht nachgekommen waren oder wie Möller¹⁾ es ausdrückt: solche »die von Andern betrogen um das Ihre kamen oder Andere betrogen haben.«

Ich erwähne noch, dass gemeinrechtlich der Name *decoc-
tores*²⁾ — Leute, die ihr Vermögen abgekocht i. e. verbraucht
hatten — sehr üblich war und nicht nur in der Wissenschaft,
sondern auch in den italienischen und deutschen Stadtrechten,
die in lateinischer Sprache abgefasst waren, sich häufig findet. —
Daneben steht endlich das latinisierte »*bancruptor*.« So sehen
wir, dass die Bezeichnungen der lateinischen, italienischen und
französischen Sprache bezüglich des Wortes Bankrott die manig-
fachsten Combinationen zulassen, ein Umstand, der denn auch
in Deutschland — auf Kosten der deutschen Sprache — reich-
lichst ausgenützt wurde und so zu Wortverfälschungen führte,
wie Bankerutt, Banqueroute, Bankrott und andern Schreibarten,
die alle zu verwerfen sind. Selbst die beste Ableitung »Bancrott«
bedeutet lediglich eine Verstümmelung. Demgemäss dürfte es
allein richtig sein die deutsche Bezeichnung Bankbruch zu ge-
brauchen.³⁾

§ 2.

2. Begriff.

Die Ethymologie des Wortes *banca rotta*, wie seiner Ueber-
setzung mit Bankbruch weist bei unbefangener Beurteilung darauf
hin, dass wir es zu thun haben mit dem Begriff einer einfachen
Zahlungseinstellung, also eines Zustandes, der als solcher nicht

1) »Von Banquerutiern« 1693 p. 4 f. Möller, der sich möglichst Mühe gibt,
das Wort Bankrott zu corumpieren — er schreibt Banquerutiern und Banckrot-
tirer — erklärt es für ein französisches Wort.

2) cf. Cicero: *Philippica* II. c. 18 § 44.

3) So auch von Liszt: *Lehrbuch des deutschen Strafrechtes* 4. Auflage 1891:
p. 475; Meyer: *Lehrbuch des deutschen Strafrechts* p. 733, erkennt diese Bezeich-
nung als richtig an, nimmt sie aber leider nicht an, weil sie nicht üblich wäre.

ohne weiteres strafbar ist. So definiert auch bereits Hellfeld¹⁾ als einen Bankbrüchigen die Person, »die in Abfall ihres Vermögens geraten und daher nicht mehr im Stande ist ihre Gläubiger zu bezahlen, sondern sich mit ihnen, wegen ihren Anforderungen auf ein geringes Quantum vergleicht.« Nun setzt er aber hinzu: »Gemeiniglich wird dieses Wort in einem üblen Verstande genommen, und heisst ein Banqueroutirer ein Leutebetrüger, der sich durch das üble wirthschaften um sein Vermögen gebracht hat, oder auch sonst wohl seine Gläubiger geflissentlich zu hintergehen sucht, sich an einen andern Ort hinbegiebet und endlich mit den creditoribus tractieret, da diese zufrieden seyn müssen, wenn sie nur quid pro quo bekommen.« — Mit diesen Worten kennzeichnet Hellfeld die Auffassung, wie sie in den Gesetzen seit Anfang des 16. Jahrhunderts ihren Ausdruck gefunden hat. In diesen finden wir nämlich die Anwendung des Wortes auf Personen, die sowohl verschuldeter wie unverschuldeter Weise in Vermögensverfall gerathen sind. Hellfeld selbst sucht die eigentliche Bedeutung in der Wissenschaft noch zu retten, aber ohne Erfolg: bereits Quistorp²⁾ versteht unter Bankbruch »dasjenige Verbrechen, wann Jemand bey einem bisher getriebenen verschwenderischen Leben ausser Stand gesetzt worden, seinen Gläubigern gerecht zu werden und seine gemachten Schulden zu bezahlen.« Dass er damit keine erschöpfende Definition gibt, hat wenig zu sagen, mehr aber, dass er den Bankbruch ohne weiteres als Verbrechen kennzeichnet; er folgt hier also ganz der Bedeutung, welche die Gesetze damals dem Worte überwiegend beileigten.

Die Schwankungen hierin haben sich denn auch bis jetzt geltend gemacht. Wenn man im gewöhnlichen Leben von

1) Repertorium juris privati I. p. 437. Blackstone II p 477 definiert ähnlich, aber kürzer: »A bankrupt is a trader, who secretes himself, or does certain other acts tending to defraud his creditores.« Die englische Ausdrucksweise gebraucht übrigens bankruptcy bald im eigentlichen, bald im schlechten Sinn; der Unterschied schwindet hier um so mehr, als dieselben acts, die das gerichtliche Concursverfahren eintreten lassen, zum Teil auch Thatbestandsmerkmale des Verbrechens sind.

2) Grundsätze des peinlichen Rechts § 438; Beiträge p. 177.

Jemand spricht, der »Bankrott gemacht« hat, so hezeichnet man damit lediglich einen solchen, der in Vermögensverfall geraten ist; indess ist nicht zu läugnen, dass ein gewisser übler Beigeschmack darin liegt, wenn man damit auch immerhin nicht die gesetzmässig bestimmte Verbrechensthat kennzeichnen will; hier hat sich also die ursprüngliche Bedeutung erhalten. In gleicher Weise verstehen auch am Anfange dieses Jahrhunderts Strafrechtslehrer wie Klein¹⁾, Grolmann²⁾, Hagemann³⁾, Escher⁴⁾, unter Bankbruch nicht ohne weiteres den strafbaren; letzterer identifiziert ihn sogar mit »Insolvenzerklärung.« Der Begriff in seinem schlimmeren Sinn hatte aber bereits gesetzliche Aufnahme gefunden in dem Napoleonischen »code de commerce«, nachdem schon ältere französische Criminalisten⁵⁾ das Wort so gebraucht hatten. — Diesem Beispiel folgten nicht nur die Gesetzgebungen der deutschen Staaten, sondern auch die Strafrechtswissenschaft. So versteht Köstlin⁶⁾ unter Bankbruch ohne weiteres die strafbare Vermögensbeeinträchtigung, die der Schuldner vermöge seiner Insolvenz den Gläubigern zugefügt hat, und v. Liszt⁷⁾ definiert ihn als »Verletzung der Forderungsrechte der Gläubiger, begangen von Seiten des Schuldners durch vorsätzliche oder fahrlässige Verminderung des eigenen Vermögens oder durch Verschleierung des Vermögensstandes.«

Versteht man nun auch — wie dies bei v. Liszt der Fall ist — im Strafrechte unter Bankbruch kurzweg den strafbaren, ohne strenge Interpretation des Wortes, so muss man doch meiner Ansicht nach an letzterer festhalten und als Bankbruch schon den einfachen Zustand der Zahlungseinstellung des Schuld-

1) Grundsätze des peinlichen Rechts § 478.

2) Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft § 324.

3) Practische Erörterungen VII. p. 397 Anm.

4) Lehre von dem Betrug und von der Fälschung p. 289.

5) Die französische Rechtssprache nannte die von keinen erschwerenden Umständen begleitete Insolvenz des Handelsmanns faillite; für strafbare faillite nahm der code de commerce »banqueroute« an; cf. Escher p. 306.

6) Abhandlungen p. 366.

7) p. 475.

ners bezeichnen,¹⁾ der erst strafbar wird, wenn rechtswidrige, das Einschreiten der öffentlichen Rechtspflege fordernde Handlungen des Schuldners vorliegen.

§ 3.

3. Einteilung.

In der geschichtlichen Entwicklung des strafbaren Bankbruches kann man 3 Perioden unterscheiden:

Die I. Periode umfasst die Behandlung des Schuldners bis zum Ausgang des Mittelalters; in ihr finden wir nur Schuldgesetze, wie sie im Allgemeinen ebenso gegen verschuldeter und unverschuldeter Weise insolvent Gewordene zur Anwendung kommen. Sie bildet die Vorbereitungszeit für die

II. Periode, deren Anfang durch die Entstehung des Namens und des Begriffes »Bankbruch« gekennzeichnet wird, während ihr Ende, das etwa mit dem des 18. Jahrhunderts zusammenfällt, fast die volle Ausgestaltung des strafbaren Bankbruches als Delict zeigt; in ihr also liegt die Hauptentwicklung.

Die III. Periode endlich wird eingeleitet von der Gesetzgebung Napoleon I.; diese stellte das Princip des einfachen und betrügerischen Bankbruches auf und wurde damit für alle späteren Gesetze massgebend. Indes bezeichnet sie nicht den Abschluss feststehender Ergebnisse, weder in der Theorie noch auch in der Praxis, vielmehr hat gerade die Einzwängung in jene beiden starren Formen neuerdings Anstoss gegeben, die Lehre vom strafbaren Bankbruche weiter zu entwickeln und freier zu gestalten.

1) So auch in G(oltdammers) A(rchiv) IV. p. 800: Die Ausdrücke fallire, fallimento, fallito bancorotto, bezeichnen den ausdrücklich erklärten oder doch sonst thatsächlich eingetretenen Zustand der Zahlungsunfähigkeit, der gerichtliche oder aussergerichtliche Behandlung zur Folge hat. Auch Hälschner nennt in G. A. XVIII p. 669 als den wirklich einfachen Bankbruch den straflosen; cf. auch G. A. XVIII p. 291; XX p. 138; Haller: Das Verhältniss des deutschen Strafgesetzbuches zu den landesgesetzlichen Bestimmungen über den Conkurs p. 11.

Historischer Teil.

I. Capitel.

Vorgeschichte des strafbaren Bankbruches.

§ 4.

1. Uebersicht.

Das wirtschaftliche Leben eines Volkes macht dessen Geschichte aus; wie ein Volk nach Aussen und Innen sich zeigt, seine Existenz, seine Entwicklung hängen ab von dem wirtschaftlichen Leben, das sein Lebensorgan selbst bedeutet. Ein Zuviel oder Zuwenig bringt es in gleicher Weise in Gefahr.

Nun ist gerade die Volkswirtschaft, abgesehen davon, dass materielle und sittliche, also zwei entgegengesetzte Factoren, in ihr zusammentreffen, aus einer Menge Einzelheiten zusammengesetzt und mehr oder weniger von diesen abhängig; droht einem dieser Factoren Gefahr, so wird auch das Ganze in Mitleidenchaft gezogen; z. B. wenn die Production, wenn der Handel, wenn die Geldwirtschaft eine Stockung erleidet, so vollzieht sich damit notwendig ein Rückschlag auf die ganze wirtschaftliche Thätigkeit. Mit solchen Erkrankungen einzelner Factoren hat ein Volk immer zu kämpfen; sie bilden die socialen Fragen, deren Lösung das Volk selbst anstreben muss. Schon der Eintritt eines solchen socialen Ereignisses bildet eine Stufe der Entwicklung und des Fortschrittes, die sich dann je nach dem Alter des Volkes, je nach der Art dieses Ereignisses leichter oder schwerer vollziehen.

Wir sind ja gegenwärtig in einer solchen Entwicklung begriffen; die Lösung wird noch manche Zeit in Anspruch nehmen, und bezüglich der Endergebnisse lassen sich wohl Vermuthungen aufstellen, nicht aber feste Schlüsse ziehen. Die fortschreitende Zeit allein kann die jetzige sociale Frage zum schliesslichen Aus-
trag bringen.

Gehen wir zurück auf das Mittelalter, so finden wir auch hier eine sociale Frage, nur dass sich diese auf ethischem Gebiete bewegt. Ihren Mittelpunkt bildet das Verhältniss von Staat und Kirche, und der Streit, wer von beiden die Oberherrschaft haben soll.

Ziehen wir endlich das Altertum heran, die früheste Entwicklungszeit der Völker, wie sie sich bei allen Völkern fast als dieselbe kennzeichnet, so erkennen wir als dessen hauptsächlichste sociale Frage: das Recht der Schuldverhältnisse.

Das deutsche Volk, das nach Aufgeben des Nomadenlebens noch Jahrhunderte lang an der Naturalwirtschaft festhielt, tritt hier in den Hintergrund; es griff erst später in die Entwicklung ein als ein Volk, dessen Thätigkeit der kommenden Zeit vorbehalten war.

Dagegen kommen die eigentlichen Völker des Altertums um so mehr in Betracht, so vor allem die Israeliten, Griechen und Römer; bei ihnen waren die Schuldverhältnisse und deren Regelung eine Hauptstufe ihrer Entwicklung: Die Mosaische Gesetzgebung, die des Solon, die »leges duodecim tabularum« bilden den Ausgangspunkt der Blüthezeit dieser Völker; zu allen dreien aber gaben die Schuldverhältnisse Anlass.

Wir finden bei diesen Völkern die Erscheinung, dass der Schuldner für seine Zahlung dem Gläubiger mit Leib und Leben haftete, eine Erscheinung, die uns bei allen Völkern im Urzustande entgegentritt: bei den meisten des Altertums, sowie jetzt noch bei den uncivilisierten, namentlich den Negern Afrikas.¹⁾

1) Ich möchte hier eine Abhandlung von Dr. Henrici über »Schulden und Schuldvollstreckung in Westafrika« erwähnen (Unterhaltungsbeilage Nr. 10 der »Täg-

In diesem Rechtsinstitut macht sich die Auffassung geltend, dass »in der Haftung der Begriff der Obligation und seine Restauration liegt,«¹⁾ indem der Schuldner für den Fall der Nichtleistung nicht nur mit seinem Vermögen, sondern auch mit seiner Person der Execution unterlag. — Diese Art der Schuldvollstreckung ist im Anfangsstadium der Entwicklung eines Volkes ja auch ganz natürlich. Die Einfachheit des Handels in seiner Ausdehnung sowohl wie in der Art seines Betriebes, die gleichwohl den Credit sowie das Angewiesensein auf denselben keineswegs ausschliesst, kann uns dies erklären. Andererseits aber bedarf es einer festen Sicherung des Credit; was wäre da also anders möglich, was zugleich einfacher, als eben Haftung des Schuldners mit seiner Person?

Noch einen Punkt aber lässt uns die Einfachheit des Handels erklären: dass unter diesen Umständen der Bankbruch ein unbekannter Begriff ist.

Wenn wir jetzt den ausgedehnten Handel mit all' seinen Verzweigungen: wie Börse, Wechselverkehr, Banken und dergl. betrachten und zugleich sehen, in welcher raffinierter Weise sich dabei der Schwindel oft breit macht, so wären wir fast versucht, jenen Urzustand der Völker als ein goldenes Zeitalter zu preisen;

lichen Rundschau« Jahrg. 1891). Dieser weist darauf hin, dass der ganze Handel der Africaner, von den Producenten an bis zu den mit einer Factorie in Verbindung stehenden Händlern lediglich auf dem Credit beruhe. Jede Handelsetappe, sagt er, ist eine Borgetappe, beim Fälligkeitstermin aber fehlt es dem letzten Borger an Deckung; er hält sich daher nach dem Landrecht an die Person seines Schuldners selbst, oder, da die Familie eine communistische Gesellschaft bildet, an die Person eines seiner Verwandten. Sogar an dem verstorbenen Schuldner treibt man noch die Schuld ein: der Leichnam wird dem Recht gemäss auf einem Gerüst vor dem Dorfe ausgestellt und so dessen ehrliches Begräbnis verhindert. Wieder muss dann die Familie eintreten — dieses ist ihre heilige Pflicht — und sie kann es oftmals nicht anders, als dass sie behufs Auslösung des Leichnams neue Schulden macht.

Diese Sitte scheint sich in Africa aus alter Zeit her erhalten zu haben, denn ähnliches berichtet uns Diodor (I. 93 § 1.) schon von den Aegyptern: starb hier ein zahlungsunfähiger Schuldner, so konnte er nicht ehrlich begraben werden, solange seine Erben die Schulden nicht eingelöst hatten: »τοῖς δὲ μὴ λυσαμένοις ὄνειδος τε τὸ μέγιστον ἀκολουθεῖ καὶ μετὰ τὴν τελευτὴν στέρησις ταφῆς.«

1) Brinz Pandecten II. p. 1 ff. und in Grünhuts Ztschr. B. 1 Nr. 2.

vergegenwärtigen wir uns indes, mit welch' grausamer Härte das einfachere Schuldrecht damals ausgeübt wurde, so werden wir mit Freuden auf jene »gute alte Zeit« verzichten.

§ 5.

2. Hebräisches Recht.

Nehmen wir eines der ältesten Völker, dessen Leben und Treiben zu unserer Kenntnis gelangt ist, die Israeliten, so finden wir, dass sie in ihrer Gesetzgebung, die — wie Michaelis¹⁾ richtig bemerkt — kenntlich den Stempel des hohen Altertums trägt, und eine merkwürdige Mischung von Güte und Ernst zeigt, sich besonders die Regelung der Schuldverhältnisse angelegen sein lassen, um die Härten des überlieferten Schuldrechts zu beseitigen und den Unterschied zwischen Arm und Reich immer mehr auszugleichen. »Es tritt uns in einzelnen Kreisen des Volkes ein Schwinden des Besitzes und der socialen Selbständigkeit entgegen, es macht sich eine unnatürliche Härte des Gläubigers dem Schuldner gegenüber geltend, Uebelstände, welche das Gesetzbuch zu beseitigen, oder doch zu mildern sucht.«²⁾

Die Anschauungen des Volkes, wie sie sich bis in die Zeit Christi erhielten, gingen offenbar dahin, dass der Schuldner seinem Gläubiger mit Leib und Gut für seine Verpflichtungen einstehe;³⁾ konnte er nicht zahlen, so verfiel er diesem mit Weib und Kind

1) Mosaisches Recht (1785) III. p. 31.

2) W. Nowack: Die socialen Probleme in Israel und ihre Bedeutung für die religiöse Entwicklung des Volkes. Rede beim Antritt des Rectorates der Kaiser Wilhelms-Universität zu Strassburg gehalten am 30. April 1892, abgedruckt in der Beilage-Nummer 110 der Allgemeinen Zeitung vom 11. Mai 1892.

3) Matth. 5, 26 u. 18, 25—34. Michaelis a. a. O. p. 41 hält es nicht für gewiss, ob in dem Gleichnis jüdische Sitten gemalt sind und sagt, die Schuldknechtschaft habe wohl vor dem alten Mosaischen Gesetz oder vor der babylonischen Gefangenschaft gegolten, später aber sei sie von den Rabbinern verdammt worden.

und Allem, was er hatte;¹⁾ er konnte von ihm in die Sklaverei verkauft oder auch ins Gefängnis geworfen werden, bis er gezahlt hatte.²⁾ Dieses Schuldrecht hat in Israel nicht zu allen Zeiten gegolten; vielmehr hat sich hierin — im engen Anschluss an die Entwicklung des jüdischen Volkes im Allgemeinen — eine bedeutende Umwandlung vollzogen. Wir können nämlich drei Perioden unterscheiden. Die erste — gekennzeichnet im Bundesbuch Exodus — hat als Princip der Schuldbefreiung die Schuldknechtschaft, aber völlige Freiheit des Schuldners in dem alle 7 Jahre stattfindenden Erlassjahr.³⁾ In der zweiten Periode — dargelegt in dem später entstandenen und für die Besitzlosen günstigeren Deuteronomium — war daneben jede Schuldbeitreibung im Erlassjahr untersagt,⁴⁾ weil in diesem die Aecker

1) In erster Linie scheinen sich die Gläubiger immer an die Kinder gehalten zu haben: 2. Kön. 4, 1.; Jes. 50, 1.; Hiob 24, 9.; doch jedenfalls nur dann, wenn sie keine anderen Pfandobjekte erhalten konnten; solch' letztere waren namentlich: Herden, Ochsen, Ackerfrüchte, Kleider (Hiob 22, 6; 24, 2—9).

2) Michaelis a. a. O. p. 44 ff. bestreitet, dass gegen Schuldner Gefängnis überhaupt Anwendung gefunden habe, auch nicht, wie man aus Matth. 18, 34 schliessen könnte, die Folter.

3) Exod. c. 21 v. 2.

4) Deuteron. 15, 1—12. Die Auslegung dieser Stelle ist bestritten. (cf. Realencyclopaedie für protestantische Theologie und Kirche. Bd XIII p. 167 f.) Nach einer Ansicht bezieht sich diese Bestimmung lediglich auf den Zinserlass — dagegen macht jedoch Nowack geltend, dass das Gesetz jedes Zinsnehmen von einem Volksgenossen überhaupt verbietet. Die hier vertretene Ansicht, wonach es sich lediglich um das Verbot der Schuldbeitreibung handelt, scheint mir einmal die Grundbedeutung des Wortes נָגַס (nagas) = drängen, treiben, für sich zu haben, dann aber auch, dass das Brachliegen der Aecker im 7. Jahre von selbst eine Execution erfolglos machte. Die Gegengründe Nowacks kann ich nicht für durchschlagend halten; er erklärt nämlich, dass sich diese Ansicht weder mit den späteren Worten verträgt: »was du von deinem Volksgenossen zu fordern hast, sollst du erlassen,« noch dass sich in diesem Fall die an das Gesetz angeknüpften Warnungen begreifen liessen. »Der Gesetzgeber, sagt er, hat nämlich eine Ahnung von der bedenklichen Wirkung, die seine Forderung haben könnte, daher die Mahnung, nicht hartherzig zu sein und seine Hand gegen den Volksgenossen nicht zu verschliessen, vielmehr ihm gerne zu leihen, soviel er in seinem Mangel bedarf: Hüte dich, dass nicht in deinem Herzen ein nichtswürdiger Gedanke aufsteige, nämlich das 7. Jahr, das Jahr des Erlasses, ist nahe, und dass du nicht einen missgünstigen Blick auf deinen armen Volksgenossen werfest und ihm nichts gebest, wenn er dann deinetwegen zu Jahve schreit, so wird eine Verschuldung auf dir lasten, vielmehr geben sollst du ihm und sollst, wenn du ihm gibst, nicht ver-

brach lagen, also eine Bezahlung seitens der Schuldner nicht möglich war. Die dritte Periode ist die Zeit nach dem Exil: hier hatte man die Undurchführbarkeit der bisherigen Gesetzesbestimmungen eingesehen und suchte nun der inzwischen eingerissenen Willkür der Gläubiger entgegen zu arbeiten;¹⁾ hier wirkte wohl auch, wie Nowack sagt, die Anschauung mit, dass der Israelit nur mit der Wiedererlangung seines Erbgrundstückes sich in seiner Freiheit behaupten konnte, und so erklärt es sich, dass der Leviticus zurückgriff auf das alte theokratische System, das einst Israel zu einem sesshaften und mächtigen Volk gemacht hatte, und erklärte, Jehovah allein sei Herr alles Landes und aller Güter, habe beides einst gleich vertheilt und den Familien als Erblehen gegeben. Daher nunmehr auch die Forderung, dass kein Israelite einen anderen dienen lassen sollte als seinen Leib-eigenen, wenn dieser sich Schulden halber an ihn verkauft hatte²⁾; vielmehr sollte derselbe sein wie ein Tagelöhner, d. h. wie einer, der frei ist, aber um Lohn für Andere Dienste thut, und wie ein Gast. Seine Arbeit galt dann als Abzahlung seiner Schuld.³⁾

driesslichen Sinnes sein. Bedeutete jenes Erlassjahr wirklich nichts Anderes, als die Stundung der Schuld über dieses Jahr hinaus, so wäre eine derartige Sorge des Gesetzgebers und eine so eingehende Mahnung schwer begreiflich.« Allein ist anzunehmen, dass der Gesetzgeber von seiner Mahnung eine Wirkung erwartete, wenn er sich der »bedenklichen Wirkung, die seine Forderung haben könnte,« bewusst war, wenn ein derartiges Gesetz in kurzer Zeit den Stillstand alles geschäftlichen Lebens herbeiführen und »dem Borgen überhaupt ein schnelles Ende bereiten musste?« Der andere Ausdruck שָׁמַטָּה = erlassen ist meines Erachtens aufzufassen als Erlassen lediglich für das 7. Jahr, das sog. Erlassjahr; dies scheint mir aus dem Zusammenhang des Verses 2 hervorzugehen. »Der Gläubiger soll seinen Nächsten und Volksgenossen nicht drängen, denn man hat einen Erlass zu Ehren Jahves ausgerufen«: hier können sich doch »drängen« (נָגַס — nagas) und »Erlass« (שָׁמַטָּה — schemitta) nicht widersprechen. Andererseits spricht aber auch dafür die Gegenüberstellung in Vers 3: »Den Ausländer magst du drängen, das aber, was du von deinem Volksgenossen zu fordern hast, sollst du erlassen,« d. h. du sollst ihn nicht drängen, wenigstens für dieses Jahr nicht, und nur von der Zeit dieses Erlassjahres ist ja die Rede.

1) cf. Realencyclopaedie XIII p. 173.

2) Leviticus cap. 25 v. 39 ff.

3) Leviticus cap. 25 v. 50. Dass hierin ein bedeutender Vorteil namentlich in volkswirtschaftlicher Beziehung dem Gefängnis gegenüber sei, sah man offenbar ein — es betont dies auch Michaelis a. a. O. p. 33. — und ich sehe darin ein

Hatte aber ein Schuldner sein Besitztum seinem Gläubiger verpfändet und übergeben, so sollte er dieses in dem alle 50 Jahre stattfindenden Jubeljahr wieder zurückerhalten aus der Hand seines Gläubigers und er selbst aller seiner Schulden frei und ledig sein.¹⁾

Wie wenig freilich diese Gebote, welche die sociale Ausgleichung bezweckten und das Wohl des Volkes fördern sollten, gehalten wurden, können wir aus dem Gleichnis vom Schuldknecht entnehmen. Es lässt erkennen, dass die Härte des alten Rechtes sich nicht gemildert hatte, dass die Gläubiger immer strenger und ungerechter mit ihren Schuldnern verfahren. Dies ist auch vordem bestätigt im Buche Hiob²⁾ und bei Jeremias.³⁾ — Die Israeliten folgten eben hierin, wie in so vielen andern Einrichtungen mehr und mehr dem Beispiele der benachbarten Heidenvölker.⁴⁾

§ 6.

3. Griechisches Recht.

Stellen wir den Israeliten, die durch die Einrichtungen ihrer politischen und wirtschaftlichen Verhältnisse allen anderen semi-

neues Zeichen für die ausserordentlich hohe politische und nationalökonomische Bedeutung der Mosaischen Gesetzgebung, die namentlich in letztgenannter Beziehung meines Erachtens für unsere Zeit viel zu wenig Beachtung findet.

1) Josephus antiqu. III. 12 § 3: ὅτε χρεῶσται τῶν δανείων ἀπολύονται καὶ οἱ δουλεύοντες ἐλεύθεροι ἀφίενται; Levitic. c. 25. v. 13. 25—27. Durchbrochen aber wurde diese Bestimmung durch eine andere in v. 52: darnach wurde der seine Schuld Abarbeitende lediglich für dieses Jahr befreit; nach demselben musste er wieder geben zu seiner Lösung, wenn nur wenige Jahre bis zum Halljahr waren, innerhalb deren er die Schuld nicht abarbeiten konnte. Nach v. 54 wurde er aber ganz frei, wenn er in wenigen Jahren sich nicht liberieren konnte. — Das Abarbeiten ist jetzt noch üblich in Montenegro (cf. Kohler: Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz p. 34).

2) cap. 22, 5—9; 24, 5—9.

3) cap. 34, v. 14, cf. Michaelis: Mosaisches Recht II p. 297 f.

4) Merkwürdig ist, dass die Israeliten die Schuldknechtschaft hatten, obwohl das Volk, unter dem sie so lange gelebt, dieselbe nicht kannte: bei den Aegyptern verloren die zahlungsunfähigen Schuldner zwar ihr Vermögen, aber nicht ihre Freiheit (cf. Diodor I. 79 § 3). Oder kennt Diodor nur das neuere Recht der

tischen Völkern des Morgenlandes vorangingen, dasjenige Volk des Abendlandes gegenüber, das am ersten von den arischen Völkern zur Blüthe gelangte: die Griechen. — Hier treten uns drei grosse Gesetzgebungen entgegen: die des Lycurg, des Dracon und des Solon.

Lykurgs Gesetze, die jeden wirtschaftlichen Verkehr mit dem Auslande untersagten und im Innern selbst dauernde Besitzverhältnisse schufen, konnten von vornherein nichts oder wenigstens nicht viel mit Schuldrecht zu thun haben.¹⁾

Anders in Athen, wo nach den Gesetzen Dracons der insolvente Schuldner — offenbar in Uebereinstimmung mit alten griechischen Rechtsgewohnheiten — der Gewalt seines Gläubigers anheimfiel, der ihn zu seinem Knecht machen oder ihn als Sklaven verkaufen konnte.²⁾ Es entsprach dies wohl dem Rechtsgeföhle eines Naturvolkes; aber als die Athener in der Cultur grössere Fortschritte gemacht hatten, erkannten sie die Härte dieser Bestimmungen³⁾ und so wurde der Anstoss zur grossen Gesetzgebung Solons gegeben. Dass dieser es für nöthig hielt, eine *σεισαχθεία* eintreten zu lassen, bevor er das Schuldrecht gesetzlich regelte,⁴⁾ beweist, wie zerstörend bereits der Unterschied zwischen Arm und Reich gewirkt hatte.⁵⁾

Aegypter? Vielleicht galt diese Bestimmung auch nur für den Verkehr der Aegypter untereinander, nicht gegenüber Fremden (wie dies ja auch im Mosaischen Recht der Fall ist). Darin könnte man dann zugleich einen Grund für die Zwangsarbeiten der Israeliten finden, die, arm und weniger zahlreich, nach ihrer Einwanderung bei den Aegyptern in Schulden geraten waren.

1) cf. Plutarch: Lycurgus IX.

2) 'Αριστοτέλης Πολιτεία 'Αθηναίων: c. II, § 2: εἰ μὴ μισθώσεις ἀποδιδόναι, ἀγώγιμοι καὶ αὐτοὶ καὶ οἱ παῖδες ἐγένοντο. καὶ γὰρ δεδεμένοι τοῖς δανείσασιν ἐπὶ τοῖς σώμασιν ἦσαν, μέχρι Σόλωνος; cf. ferner cap. IV, § 5 und cap. V. § 1.

3) cf. Aristoteles cap. I, § 3 und Cap. V.

4) Aristoteles cap. VI, § 1: χρεῶν ἀποκοπὰς ἐποιήσεται τῶν ἰδίων καὶ τῶν δημοσίων, ἃς σεισαχθείαν καλοῦσιν ὡς ἀποσεισαμένων τὸ βάρος.

5) Wie nun feststeht, war diese *σεισαχθεία* in der That eine völlige Lastenabschüttelung, wodurch die Schuldner ihrer Verpflichtungen ganz und gar ledig wurden und die Gläubiger andererseits ihre Rechte alle verloren. — Im Resultate kommt dieses Gesetz Solons auf dasselbe hinaus wie die Mosaische Bestimmung über die Schuldbefreiung im Jubeljahr. Doch werden wir annehmen können, dass die *σεισαχθεία* Solons entschiedener durchgeführt wurde und von grösserer Wirkung

Sodann hob Solon die Schuldknechtschaft auf.¹⁾ An ihre Stelle trat die Schuldhaft die den zahlungsunfähigen Schuldner und unter Umständen auch seine Kinder traf.²⁾ Manche behaupten, dass den Insolventen auch, ebenso wie in Smyrna, verboten war, in der ἀγορά sich zu zeigen.³⁾

Wie man in Böotien insolvente Schuldner behandelte, soll der griechische Historiker Nicolaus von Damascus überliefert haben. Darnach verordnete Philolaos⁴⁾: Βοιωτῶν ἔνιοι τοὺς κρέους οὐκ ἀποδιδόντας εἰς ἀγορὰν ἄγοντες καθίσαι κελεύουσιν, εἴτα κόφινον ἐπιβάλλουσιν αὐτῷ, ὅς⁵⁾ δὲ ἂν κοφινωθῇ ἄτιμος γίγνεται.

§ 7.

4. Römisches Recht.

Mehr als bei den eben genannten Völkern war es bei den alten Römern Rechtens geworden, dass der Schuldner seinem

war, weil sie nur einmal kraft eines besondern Gesetzes, das die äusserste Zwangslage notwendig gemacht hatte, vor sich ging. Durch diesen einmaligen Act wurde ein Normalzustand geschaffen, der für spätere Zeit gleichwohl eine Stetigkeit garantierte und so zugleich die Rechtssicherheit nicht beeinträchtigte. Gerade diese Vorteile entbehrte die Mosaische Bestimmung und die unausbleibliche Folge war die Nichtbeachtung der regelmässig erfolgen sollenden Schuldliberierung seitens der Gläubiger; und andererseits wird sich eine Nachlässigkeit auf Seiten der Schuldner in Ordnung ihrer wirtschaftlichen und Schuldverhältnisse, wofür überlieferte That-sachen sprechen, gezeigt haben.

1) Plutarch: Solon XV. § 20: τοῦτο γὰρ ἐποιήσατο πρῶτον πολίτευμα γράψας τὰ μὲν ὑπάρχοντα τῶν χρεῶν ἀνείσθαι, πρὸς δὲ τὸ λοιπὸν ἐπὶ τοῖς σώμασι μηδὲνα δανείζειν. — Aristoteles a. a. O. cap. VI. § 1. Σόλων τὸν τε δῆμον ἐλευθέρωσε, καὶ ἐν τῷ παρόντι καὶ εἰς τὸ μέλλον κωλύσας δανείζειν ἐπὶ τοῖς σώμασιν. — Diodor I. 79 § 4 sagt, dass Solon offenbar diese Bestimmungen in Aegypten kennen gelernt und von da nach Athen gebracht habe. — Es ist zu beachten, dass den gesittetsten Völkern des Altertums, den Aegyptern und Athenern, die Ungerechtigkeit der Schuldknechtschaft auffiel.

2) cf. Cornelius Nepos: Miltiades c. 7; Cimon c. 1.

3) cf. Sauter p. 57; Möller p. 94; Fahrenhorst: De bancoruptorum scelere p. 73.

4) cf. Sauter p. 56; Grimm: Rechtsaltertümer p. 612 Anm. (3. Ausgabe.) — Ich selbst konnte die betreffende Stelle nicht ausfindig machen.

5) Nach Möller mussten sie den Korb im Munde halten; indes dem Wortlaute nach wurde ihnen der Korb über den Kopf gestülpt; so auch Kohler p. 49.

Gläubiger mit Leib und Leben hafte. In der Zwölftafelgesetzgebung gab es nur diese sogenannte Personalexecution. Wie streng übrigens die alten Römer über Schuldner dachten, trotzdem sie gerade in der Zeit der Zwölftafelgesetzgebung infolge der Härten des Schuldrechts schlimme Erfahrungen gemacht hatten, erhellt daraus, dass sie gleichwohl die alten Bestimmungen festhielten. Diese lauteten in den *leges XII tabularum*:¹⁾ »*Aeris confessi rebusque jure judicatis triginta dies justi sunt. Post deinde manus injectio esto. In jus ducito. Ni judicatum facit aut quis endo in jure vindicit, secum ducito vincito aut nervo aut compedibus. Quindecim pondo ne minore aut, si volet, majore vincito.*«

Die 30 tägige Frist, die dem zahlungsunfähigen Schuldner gewährt war, war eine Gnadenfrist. Befriedigte er während dieser Zeit seinen Gläubiger nicht, so konnte dieser *manus injectio* an ihm vornehmen und dann 60 Tage in Haft halten. An den letzten drei *nundinae* dieser Zeit wurde der Schuldner wieder vor Gericht geführt, und seine Schuld verkündet, zu dem Zweck, einem Bürger die Gelegenheit der Intervention zu geben. Erfolgte bei der letzten Vorführung keine Zahlung, so war es dem Gläubiger anheimgegeben, ob er seinen Schuldner bei sich als Sklaven behalten, *trans Tiberim* verkaufen oder gar töten wollte. Mehrere Gläubiger konnten ihn in Stücke zerschneiden.²⁾ Nach der allgemeinen Ansicht ist in der Regel nur das erstere vorgekommen; dass ein Römer seinen Mitbürger nicht tötete oder einem Ausländer verkaufte, können wir mit ziemlicher Sicherheit annehmen.³⁾

1) cf. Tafel III Gesetz 1—3 bei Gellius: *Noctes Atticae* XX, 1, 45; cf. Voigt: *Die XII Tafeln*, Bd. I, p. 700 f. u. p. 623 ff.

2) cf. Quintilian III, 6, 84. — Niebuhr: *Röm. Gesch.* II, pag. 670, glaubt die buchstäbliche Ausführung dieser Bestimmung aufrecht erhalten zu können. »Aber unerhört selten wird es geschehen sein; denn die ganze Absicht des Gesetzes mit seinen Schrecknissen war keine andre, als den Schuldner zu zwingen, dass er sich löse oder ein *Nexum* eingehe und mit Arbeit abtrug;« cf. auch Puchta: *Institutionen* § 179, p. 233, der die Erklärung, es habe sich bei dem »*in partes secare*« um Teilung des Vermögens gehandelt, entschieden ablehnt.

3) Quistorp: *Beiträge* p. 179; cf. Ihering: *Geist des Röm. Rechts* II, 1 p. 154.

Die politische Bedeutung, die das Schuldrecht im Laufe der Zeit annahm, brachte für dasselbe wichtige Veränderungen hervor; vielleicht dass auch das bloß formelle, nie ausgeführte Tötungs- und Verkaufsrecht zur Abschaffung der Bestimmung führte. Dies geschah im Jahre 441 a. u. c. durch die lex Poetelia,¹⁾ mit der eine mildere Behandlung insolventer Schuldner eintrat. Sie hob das Tötungs- und Verkaufsrecht auf, verbot das Fesseln in den Fussblock und wandelte die strenge Haft in einfache um. Der Schuldner konnte ferner dem Gläubiger nur noch durch *addictio praetoris* übergeben werden und statt Schuldknechtschaft trat Arbeit zur Abverdienung der Schuld ein; *capitis deminutio* erfolgte aber nicht. — Endlich trat an die Stelle der Schuldhafte nach lex Julia de cessione bonorum die freiwillige Abtretung des Vermögens zum Zweck des Verkaufs. Diese lex wurde später auf die Provinzen ausgedehnt.²⁾ Genügte das Vermögen nicht zur Befriedigung der Gläubiger, so war der Schuldner nicht befreit; nur nützte ihm die *cessio* dazu, dass er nicht ins Gefängnis geworfen wurde.³⁾ Zugleich konnte sie allein die *infamia* von ihm abwenden, die bis dahin stets einen Insolventen getroffen hatte.⁴⁾ Nach der lex Julia konnte jeder Schuldner, gleichviel ob er verschuldet oder unverschuldet zahlungsunfähig geworden war, von der *cessio* Gebrauch machen. v. Hoiningen⁵⁾ ist indes der Ansicht, dass die Behandlung beider in der Praxis doch verschieden gewesen wäre,⁶⁾ und entschieden ist auch anzunehmen, dass der Praetor einem durch eigene Schuld insolvent Gewordenen, zumal in schweren Fällen, die *cessio bonorum* versagt habe, um ihn durch *infamia* und Schuldhafte zu brandmarken. Dass⁷⁾ zumal

1) Livius VIII. c. 28.

2) c. 4. C. 7, 71.

3) c. 1. C. 7, 71.

4) C. 7. 71; l. 11 C. 2, 12; cf. Dig. 42, 3 Gajus: Institut. II, 154. Immerhin war eine *cessio* eine *ignominia*, wie sich aus letzterer Stelle schliessen lässt.

5) Beiträge zur geschichtlichen Entwicklung des strafbaren Bankrotts p. 4.

6) Dass die *cessio bonorum* nur auf den Fall unverschuldet eingetretener Zahlungsunfähigkeit angewendet wurde, spricht auch Padelletti aus in seinem Lehrb. der Röm. Rechtsg. p. 437. (Deutsche Ausgabe v. Holtzendorff.)

7) c. 8. C. 7, 71.

letztere noch sehr üblich war, beweist der Erlass einer *constitutio Justinians*, veranlasst durch die vielen Bittgesuche von Schuldnern; offenbar war also die gerichtliche Praxis sehr streng gewesen. Justinian erklärte darin, er wolle stets der billigeren Meinung vor der härteren den Vorzug gegeben wissen und bestimmte demgemäss, unter welchen Umständen die Gläubiger ihren Schuldnern Abtretung ihres Vermögens oder eine 5 jährige Aufschubfrist gewähren mussten.

Eine weitere Schranke wurde der Willkür der Gläubiger gesetzt durch eine Bestimmung des Kaisers Zeno: *de privatis carceribus inhibendis*.¹⁾ Fortan sollten darnach die Schuldner nur noch im *carcer publicus* in Haft gesetzt werden.

Nun war aber ausserdem das Concursrecht bei den Römern ziemlich vollkommen ausgebildet. Das Verfahren selbst wurde eröffnet mit der *missio in possessionem rei servandae causa*,²⁾ der dann entweder der ordentliche Concurs durch *bonorum emptio* folgte oder Liquidation durch besondere Curatoren.³⁾ Für beide Fälle hatte der Praetor den Gläubigern, die durch betrügerische Handlungen des Schuldners verkürzt wurden, Klagen gegeben; die hauptsächlichste war die *actio Pauliana*.⁴⁾ Sie setzte die Absicht des Schuldners, durch Entäusserung von Vermögensteilen seine Gläubiger zu verkürzen, sowie die Verwirklichung dieser Absicht voraus und zog auch zugleich allenfalsige Mitschuldige heran. Allein alle ihre Folgen waren nur privatrechtliche. Dasselbe war der Fall, wenn ein Schuldner sich betrügerischer Weise verbarg oder flüchtig wurde, worüber der Praetor Folgendes⁵⁾ bestimmte: *Qui fraudationis causa latitabit, si boni viri arbitrato*

1) C. 9, 5.

2) Gajus: Institut. III, 77—81; cf. Keller: Römischer Civilprocess § 84—85.

3) Dernburg: Pandecten II. p. 373 ff.

4) Dig. 42, 8: *Quae in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur*; cf. Köstlin in G. A. VI. p. 7—8; K. Neumeyer: Historische und dogmatische Darstellung des strafbaren Bankerotts p. 9 geht näher auf die *actio Pauliana* ein.

5) l. 7 Dig. 42, 4.

non defendetur eius bona possideri vendique jubebo.¹⁾ In ähnlicher Weise wurden Begünstigungen eines einzelnen Gläubigers behandelt,²⁾ obwohl solche nicht als *fraus* von den Römern angesehen werden.

Mit der Zeit richtete man auf diese vorkommenden Betrügereien der Schuldner und auch der Gläubiger grösseres Augenmerk; offenbar kamen solche häufiger vor und gaben so auch Anlass zu einer *constitutio* Diocletians,³⁾ nach der ein Gläubiger unter die Anklage des *crimen falsi* gestellt werden sollte »*si colludens cum debitore suo praedium venundedit.*« Auch andere ähnliche Fälle wurden wohl so behandelt, wie man mit v. Hoiningen annehmen kann. Ihre Bestrafung fiel unter die Bestimmungen über *stellionatus*, nach welcher der Präsident des Gerichtshofes die Erörterung und Entscheidung über die Anklage hatte.⁴⁾

§ 8.

5. Italienisches Recht.

An die Entwicklung, die das Schuldrecht im Römischen Rechte erhalten hatte, knüpften im Mittelalter zunächst die italienischen Stadtrechte an. Diese nahmen in erster Linie die *cessio bonorum* auf, aber nicht ohne tiefgreifende Veränderungen. Der ausgebreitete Handel Italiens und der damit in Verbindung stehende, schon im 12. Jahrhundert nachweisbare Wechselverkehr erforderte unbedingt ein strengeres Schuldrecht.⁵⁾ Daher wurde die *cessio bonorum* in entehrender Weise vorgenommen: der insolvente Schuldner musste sich inmitten einer öffentlichen

1) Der Unterschied zwischen der *actio Pauliana* und dem *interdictum fraudulentum* bestand nach Rudorff (»Ueber die Rutilische Concursordnung und das fraudulentische Interdict« in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. 8 p. 73) nur darin, dass erstere den Gläubigern, letzteres dem *bonorum emptor* zustand.

2) l. 6. § 7 Dig. 42, 8; c. 10 C. 7, 72.

3) c. 15. C. 9, 22.

4) l. 3 pr. Dig. 47, 20.

5) Straccha: De decoctoribus 7, 27 sagt: *Laudandi populi, qui . . . sibi jus proprium in decoctionibus constituerunt, ut Mediolanenses et Florentini.*

Versammlung der Rats Herrn oder des Volkes auf den sogenannten lapis vituperii¹⁾ setzen, nachdem er sich teilweise seiner Kleider entledigt hatte, und mit lauter Stimme rufen: cedo bonis. Trompeten trugen zur Kundbarmachung solcher öffentlichen cessio bei. So heisst es z. B. in den Statuten von Padua aus dem Jahre 1261:²⁾ Qui voluerit cedere bonis suis, hoc modo cedat, quod depositis omnibus vestimentis et calciamentis infula et capello, exceptis camisia et serrabula, in publica contione vel majori concilio, centum hominibus presentibus ad minus, per tres vices super quadrum altum trium pedum, (quod) ponatur et sit in maiori sala palatii, cum natibus percutiat dicendo ter alta voce: cedo bonis. — Dasselbe geschah in Belluno,³⁾ Parma,⁴⁾ Piacenza,⁵⁾ Como⁶⁾ u. a. Orten, auch mit geringen Abweichungen; wie z. B. die Statuten von Verona aus dem Jahre 1450⁷⁾ die Ceremonie folgendermassen vorschrieben: Sono tubae praemisso, exutus pannis usque ad camisciam, bracchisque ab ano depressis det cum ipso ano nudo super preono tribus vicibus.⁸⁾

Derartige entehrende Executionen erhielten sich in den italienischen Städten sehr lange und nur allmählich wurden auch strengere Bestimmungen eingeführt: in Belluno wurden die Namen der Cedierenden in ein öffentliches Buch eingetragen; nach den Statuten von Piacenza verloren diese ihre Aemter und wurden infamiert (reputentur tamquam infames), ebenso in Padua,⁹⁾ wo schon vorher mit der cessio Gefängnis verbunden war, in Mailand¹⁰⁾

1) In Ravenna war dieser Name auf dem Stein ringsum eingeschrieben, ebenso in Padua, wo man einen solchen fand: cf. Pertile: Storia del diritto italiano VI. p. 880; in Modena hiess dieser Stein lapis arengheriae (statt arringatora von arringere = eine Rede halten): cf. Lattes p. 314, Anm. 11.

2) c. 552 (Pertile VI. p. 880).

3) Statuta von 1525: II, 110 (Pertile VI. p. 880).

4) Statuta von 1494: c. 74 (Pertile VI. p. 880).

5) Statuta Placentiae v. J. 1542: Liber II. Tit.: de cessione bonorum (p. 38 f.).

6) Statuta von 1202: c. 245 (Pertile VI. p. 880).

7) II, 61 (Pertile VI. p. 880).

8) cf. auch Statuta Mediolani von 1498: c. 408.

9) Statuta civitatis 1420: III, 4 (Lattes p. 323).

10) Stat. civ. 1396: VII, 58 (Lattes p. 318); ferner Consuetudo v. J. 1216: § 3, bei Todaro: Raccolta degli statuti municipali Italiani vol. 13 parte 1 disp. 1 a, p. 4 f.

u. a. Orten. In Brescia wurde nach einem Ratsstatut vom Jahre 1225 der Schuldner nach der öffentlichen *cessio* aus dem Stadtbezirk vertrieben und durfte nicht eher zurückkehren, als bis er sich mit seinen Gläubigern vertragen hatte.¹⁾ Meist war dann mit der *cessio* das Verbot des Tragens von Waffen, wertvollen Kleidungsstücken u. dgl. verbunden.

Hatten die Gläubiger trotzdem keine Befriedigung gefunden, so durften sie dem Insolventen seine gesamten Habseligkeiten bis auf die Kleider nehmen²⁾ und sogar seine Kinder und Enkel, selbst wenn diese schon verheiratet waren, auspfänden.

In der Regel musste der Insolvente versprechen, Zahlung zu leisten, sobald er »*ad pinguorem fortunam*« — wie die Statuten von Ravenna³⁾ und Florenz⁴⁾ sagen — gekommen war. Andererseits konnten solche Schuldner bis zur Befriedigung der Gläubiger im Gefängnis gehalten werden, oder man suchte sie oder ihre Verwandten durch Folter zur Zahlung zu bringen. In diesen Fällen trat die Folter an Stelle der *cessio* als summarisches Verfahren; sie konnte sogar häufig ohne Verantwortlichkeit der ausübenden Behörde und ohne Bestrafung bei Missbrauch angewendet werden, wie in Mailand⁵⁾ und Florenz.⁶⁾ — Indes hatte schon das Statut der letzteren Stadt vom Jahre 1393 bestimmt, dass sie nur unter Billigung dreier Räte der Kaufmannschaft vollzogen werden sollte.

Andere Massregeln waren: Verbannung der Insolventen bis zur völligen Befriedigung der Gläubiger, Verbreitung von Schandgemälden, die in entehrender Weise den betreffenden Schuldner darstellten.⁷⁾ — In Bergamo finden wir zum ersten Male die

1) c. 82; ebenso statuta 1313: III. 22 (Pertile VI. p. 883).

2) Statuten von Vercelli 1241: c. 158 u. 165 (Pertile VI. p. 880).

3) Stat. 1471: II. 56 (Pertile VI. p. 880).

4) Stat. v. 1393: Rubrik XII (bei C. Fuchs: *Statutorum Italicorum ad processum concursus creditorum pertinentium collectio* p. 26). — Die beiden letzten Statuten lassen uns den Einfluss des kanonischen Rechtes erkennen, das in cap. 3 X. de solutionibus III, 23 dasselbe bestimmt.

5) Stat. 1396: I, 2 (Lattes p. 318).

6) Statuta v. 1415: c. 5; Stat. v. 1393: II. 32 (Lattes p. 318).

7) Stat. Florentiae III, 1. (Lattes p. 318).

Rechtssitte, dass man einem solchen als Abzeichen und Merkmal einen grünen Hut zu tragen befahl.¹⁾ Nicht selten durften zahlungsunfähige Schuldner von Jedermann ohne weiteres beleidigt und körperlich verletzt werden; nur getötet durften sie nicht werden.²⁾ So bestimmten die Kaufmannsstatuten von Brescia:³⁾ *Nulla pax vel remissio prosit tali fugitivo, nisi placuerit communitati creditorum.* Dasselbe galt in Mailand.⁴⁾ — Die mit diesen Strafen verbundene Infamie wurde sogar auf Frau und Kinder des Schuldners ausgedehnt — so in Genua;⁵⁾ in Brescia⁶⁾ selbst auf dessen Eltern und Brüder.

In der Regel aber wurde bei der Bestrafung für gewisse Klassen von Personen eine Ausnahme gemacht: in Piemont⁷⁾ war die entehrende *cessio bonorum* erlassen den Beamten, Advocaten, Aerzten, Adeligen und Soldaten, sowie anderen Personen, die vom Landesherrn Dispens erlangt hatten. Dies erklärt sich daraus, dass man auf die Ehrenhaftigkeit solcher Personen von vornherein mehr Vertrauen setzte; zudem hätte ja bei diesen eine solche Bestrafung einen bedeutend strengeren Charakter angenommen. Sie war für Kaufleute berechnet und für solche ganz individuell zugeschnitten in Anbetracht ihrer Rechte und Pflichten, ihrer kaufmännischen Standesehre. Demgemäss schloss auch ein

1) Stat. civ. 1491 (nach den 1727 revidierten): III, c. 35; cf. Lattes p. 315. Anmerkung 11.

2) cf. Lattes p. 319.

3) Statuta mercatoria Brixiae c. 94 (Pertile p. 901).

4) cf. Straccha: *De conturbatoribus sive decoctoribus* (tract. I. c. 6, I p. 320, Nr. 27.)

5) Statuta 1306 (Pertile V, p. 666); cf. Montesquieu: *De l'esprit des loix* XX. c. 16 (»Belle loi«): La loi de Genève, qui exclut des magistratures, et même de l'entrée dans le grand conseil, les enfans de ceux qui ont vécu ou qui sont morts, insolubles, à moins qu'ils n'acquittent les dettes de leur père, est très bonne. Elle a cet effet qu'elle donne de la confiance pour les négocians; elle en donne pour les magistrats; elle en donne pour la cité même. La foi particulière y a encore la force de la foi publique.

6) c. 100 (Pertile VI. p. 901).

7) Pertile VI. p. 884 f.

Mailänder Decret¹⁾ die Bauern, Pächter, Hauswirte und ähnliche Gruppen aus.²⁾

Trotz der damit verbundenen entehrenden Umstände war die cessio in gewisser Hinsicht noch ein beneficium und desshalb auch z. B. den Fremden nicht gewährt,³⁾ ferner denen nicht, die bereits das beneficium eines 5 jährigen moratorium gehabt hatten,⁴⁾ welche Vermögensteile verheimlicht hatten oder in Folge Delicts-obligationen zahlungsunfähig geworden waren. Auch andere Ausnahmen wurden gemacht teils in Anbetracht der Person,⁵⁾ teils wegen der Natur der Schulden.⁶⁾

Stets aber war, wenigstens in den meisten Städten Italiens, die cessio nach erfolgter Anzeige der Zahlungsunfähigkeit an eine Genehmigung gebunden, sei es an die der Gläubiger, wie nach den Statuten von Rom, oder an die des Landesherrn, wie in Modena, oder des Senates, wie in Siena.⁷⁾

Das Verfahren selbst leiteten besonders ernannte Behörden ein, die in Venedig consules (sopraconsuli), in Genua magistratus ruptorum hiessen.⁸⁾

6. Deutsches Recht.

§ 9.

a) Volksrechte.

In der gleichen Weise wie bei den genannten Völkern des Altertums, galt auch in den ältesten Zeiten der germanischen

1) Statuten v. 1498: c. 408.

2) cf. Pertile VI. p. 884: come quelle che sarebbero state indifferenti al disonore che la accompagnava, e però non trovano in essa alcun ritegno al mal spendere.

3) So in Piacenza: stat. 1336: III, 51 (Pertile VI. p. 880); cf. Statuten von 1542: II. Titel: De modo procedendi contra debitorem forensem (p. 38) u. Tit. De cessione bonorum Abs. 5 (p. 39).

4) Stat. Rav. 1471: c. II, 56 (Pertile VI, p. 880).

5) So konnten Venetianer nicht in Neapel cedieren: Pertile p. 885.

6) Nach den Statuten von Parma 1494: c. 100 (Pertile VI. p. 880) können nicht cedieren die colonii partiarii, molinatores, emphyteutae etc. an ihre Herren; ganz natürlich, sie geben ja diesen nur ihr Eigentum zurück.

7) cf. Pertile p. 885.

8) Lattes p. 311; cf. Statuten v. J. 1589: c. 8.

Völkerschaften bei Nichterfüllung eingegangener Schuldverpflichtungen Haftung mit Leib und Leben. Freilich sehr zahlreich kommen Personalexecutionen nicht vor; denn durch die lange Zeit herrschende Naturalwirtschaft war dem Schuldenwesen zum grossen Teile der Boden entzogen. Doch haben die meisten nach der Völkerwanderung aufgezeichneten Volksrechte gesetzliche Bestimmungen über die Behandlung von Schuldnern; sie gehen in der Regel gegen solche, die in Folge Treubruchs Schuldner geworden sind oder böswilliger Weise nicht zahlen wollten;¹⁾ die wenigsten Volksrechte haben es mit insolventen Schuldnern zu thun. Von letzteren sind besonders folgende wichtig:

1. Die *lex Salica*²⁾, die über einen zahlungsunfähigen Wergeldschuldner folgende Bestimmungen enthält: »quod si hic etiam non habet, ut legem solvat, et totam legem componat, tunc illum, qui homicidium fecit, tollit, qui eum in fide sua habet, et per quattuor Mallos praesentem faciat; et si eum per compositionem aut fidem nullus suorum tulerit, hoc est, eum redimat, aut pro eo solvit, tunc de vita componat.« Freilich tritt hier der Umstand hinzu, dass der betreffende Schuldner einen Totschlag begangen hatte; man könnte demnach annehmen, dass er aus diesem Grunde sein Leben verwirkt habe. Aber dies ist nicht der Fall; denn der Totschlag galt ja bekanntlich bei den alten Germanen nicht als öffentlich strafbares Verbrechen, sondern als Delict, aus dem nur Privatklage zustand. Der Gläubiger erhielt das Recht, den Schuldner zu töten, wenn dieser das Wergeld nicht bezahlen konnte; entscheidend war die Nichterfüllung der Schuldverbindlichkeit, wie sich auch Grimm ähnlich darüber auslässt. Die Worte (in § 2): »non habet unde integrum solvat debitum« lassen uns dies deutlich erkennen.

2. Nach der *lex Burgundionum*³⁾ muss sich ein zahlungsunfähiger Bürge selbst den Gläubigern überliefern »ad se absol-

1) cf. Löning: Vertragsbuch Bd. I. Abt. I, p. 38 ff.; edictum Theod. 131; *Lex Salica* tit. 54; ed. Luitprandi c. 57, 63, 152.

2) Tit. 62, 2. cf. Grimm p. 617; Wilda: Strafrecht der Germanen p. 935.

3) 19, 7.

vendum« d. h. er musste solange diesem dienen, bis seine Arbeitsleistung der verbürgten Summe gleich kam. Blosser Schuldhaft ist nicht anzunehmen, denn diese ist in der Zeit der Volksrechte nicht gut denkbar; auch entspricht der Ausdruck »ad se absolvendum« dieser Annahme nicht.¹⁾ Uebrigens bezeichnet diese Uebergabe an die Gläubiger keine wirkliche Unfreiheit, sondern nur eine zeitweise Hemmung der Freiheit des Schuldners.²⁾

Bei solcher Behandlung eines Bürgen ist anzunehmen, dass ein Hauptschuldner in ähnlicher, jedenfalls etwas strengerer Weise behandelt wurde.

3. Einen besseren Einblick gibt uns die *lex Visigothorum*,³⁾ die eine genaue Regelung der Schuldverhältnisse Zahlungsunfähiger enthält. Für den Fall, dass ein solcher mehrere Gläubiger hat, die er nicht befriedigen kann, heisst es: *secundum quantitatem debiti vel reatus, aut reddere omnibus aut addicendus est serviturus*. Er kam also, nach den Worten zu schliessen, in die wirkliche Knechtschaft. War überhaupt keine Aussicht auf Zahlung vorhanden, so war weiter bestimmt: [*certe si non fuerit compositio exsolvi debet*] *cum hoc saltem quod videtur habere, pro debito vel reatu perpetim servitutum iudex petentibus tradere non desistat*. Je nachdem ein Gläubiger mehr oder weniger zu fordern hatte, wurde ihm dann der Schuldknecht für bestimmte Zeit übergeben oder einer der Gläubiger liess sich diesen ganz in seine Gewalt übergeben, indem er die Forderung der Anderen durch Zahlung übernahm.

4. In gleicher Weise sollte nach der *lex Bajuvariorum*⁴⁾ ein Schuldner behandelt werden: *ipse se in servitio deprimat et per singulos menses vel annos quantum lucrare quiverit, persolvat cui deliquit, donec debitum universum restituat*.

1) cf. Holtzendorff: Rechtslexicon unter »Schuldhaft.«

2) cf. v. Hoiningen p. 7.

3) liber V. tit. VI. § 5.

4) Tit. II. c. I. § 5.

5. Als letztes Beispiel will ich noch das longobardische Recht anführen. Nach den *edicta Liutprandi*¹⁾ sollte der Richter den insolventen Schuldner übergeben »pro servo in manu eius cui culpam fecit.« Dies wurde allem Anschein nach genau befolgt,²⁾ denn die *formulae ad Longobardorum legem Lothari*³⁾ sprechen von einem Sklaven, der es »per debitum« geworden war.

Man kann also mit ziemlicher Sicherheit annehmen, dass bei allen oder wenigstens bei den meisten deutschen Völkern die Schuldknechtschaft die Sühne für unbezahlte Schulden war; sie wurde teils richterlich verhängt teils freiwillig aufgenommen, letzteres namentlich wegen Spielschulden.⁴⁾ Die härteste Behandlung hat die *lex Salica*; sie entstammt auch der frühesten Zeit, in der Haftung mit Leib und Leben die Regel gewesen ist. Darauf weist auch das norwegische *Gulathingsgesetz* hin, das den Gläubigern gestattete, von dem Leib ihres insolventen Schuldners nach abgelaufenem Zahlungstermin und bei Nichteintreten von solchen, die die Schuld übernehmen, irgend ein beliebiges Stück oben oder unten wegzuhauen.⁵⁾ Ganz entgegengesetzt ist das westgothländische Recht und die Isländische »*Graugans*«, die bei Nichtbezahlen einer Schuld nur eine Geldstrafe und zwar eine verhältnismässig geringe kennen.⁶⁾ Bei der nahen Verwandtschaft jener Rechte ist dies auffallend. Kohler⁷⁾ erklärt den Wider-

1) c. 63.

2) Zöpfl: *Deutsche Rechtsgeschichte* p. 361.

3) cap. 1.

4) cf. Tacitus *Germania* c. 24; dieselbe Sitte herrscht noch auf Hawaii, wo sogar Frauen ihre Person im Spiel verwetten; cf. Bastian: *Zur Kenntnis Hawaiis* p. 35.

5) *Gulathingslög* c. 71 (abgedruckt bei Maurer: *Schuldknechtschaft nach altnordischem Recht*); cf. Grimm p. 617. Dieser führt das Ganze auf Volkssagen zurück, die in Italien aufkamen und nach Deutschland gebracht wurden. Vielleicht dass eine Thatsache dem Giovanni Fiorentini den Stoff zu einer Erzählung gab, die dann Shakespeare später im »*Kaufmann von Venedig*« verwendete. Darüber namentlich Kohler: »*Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz*«, der überaus reiches Material über Schuldrecht in der Abhandlung über den Kaufmann von Venedig beibringt.

6) Wilda p. 936.

7) p. 32.

spruch daraus, dass der Schuldner sich mit dem Gläubiger vereinbaren konnte, als Schuldknecht zu dienen, um die Strafe am Leib abzuwenden; die Schuldknechtschaft selbst aber wurde im Laufe der Zeit umgewandelt in Lösegeld. Jedenfalls gibt uns das Gulathingsgesetz als das frühere die alten Rechtsüberlieferungen wieder, während die beiden anderen Gesetze das neuere Recht erkennen lassen und damit den Fortschritt.

Ebenso verhält es sich mit dem alten schwedischen und dänischen Recht, nach dem der Schuldner nicht dem physischen, wohl aber dem politischen Tod verfallen war; er wurde für friedlos erklärt und aus der Gemeinschaft des Volkes ausgestossen. Erst später wurde auch hier die Schuldknechtschaft eingeführt.¹⁾

§ 10.

b) Rechtsbücher.

Die Bestimmungen der Volksrechte pflanzten sich fort in den Rechtsbüchern des Mittelalters. Indes trat in der Behandlung der Schuldner, insbesondere der Insolventen, eine mildere Praxis ein. Als den unmittelbaren Ausfluss der Volksrechte können wir betrachten:

1. Die formulae Marculfi, die zwei für uns wichtige Sätze enthalten.²⁾ — Nach dem einen verpflichtet sich ein Darlehensempfänger, seinem Gläubiger solange Knechtsdienste zu leisten, bis er im Stande wäre, das Darlehen zurückzugeben; jene sind also Ersatz für Zinsen, die der Schuldner nicht leisten kann. — Der andere ist abgefasst für eine durch Unglück in Schulden ge-

1) cf. Kohler p. 29 und Maurer: Schuldknechtschaft nach altnordischem Recht p. 20 ff.; Schuldknechtschaft galt auch bei den Indiern (cf. Holtzmann: Indische Sagen I p. 9; dann Jolly: »Ueber das indische Schuldrecht«, in den Sitzungsberichten der k. b. Akademie der Wissensch. 1877. H. 1, p. 310 ff.) und jetzt noch besonders in Indo-China, wo sie gesetzlich erlaubt ist und infolge des enorm hohen Zinsfusses sehr häufig Anwendung findet (cf. darüber: C. W. Rosset: »Sklaverei in Afrika und Indien« in der Beilage Nr. 189 der Allgemeinen Zeitung vom 15. August 1892).

2) II, 27 und 28; cf. Grimm, pag. 613.

ratene Person, die ihre Insolvenz dem Gläubiger kundgibt und zugleich schreibt: . . . »et ego de rebus meis unde vestra beneficia rependere debuissem non habeo; ideo pro statum ingenuitatis meae vobis visus sum obnoxiasse; ita ut ab hac die de vestro servitio penitus non discedam, sed quidquid reliqui servi vestri faciunt, pro vestro aut agentium vestrorum imperio facere spondeo.« Weiter gibt dann der Schuldner in der formula seinem Gläubiger das Recht, nicht nur ihm »disciplinam imponere«, sondern sogar ihn zu verkaufen oder über ihn beliebig zu verfügen. Damit waren also für einen Insolventen noch ziemlich strenge Strafen gegeben, die sich ein solcher in den privatrechtlichen Verschreibungen selbst setzte.

2. Ein bedeutender Fortschritt ist schon gegeben in den Regeln des Sachsenspiegels,¹⁾ welche die freie Verfügungsgewalt des Gläubigers einschränkten. Die Bestimmung desselben über einen insolventen Schuldner lautet: Swer so schult vor gericht ervorderet uf einen man, der nicht gegelden en mac noch burgen seczen, der richter sal ime den man antworten vor das gelt; den sal er halten gleich sime gesinde mit spise und mit arbeite; wil her in spannen mit einer helden, daz mag her tun, anders sol her in nicht pinen. — Eine Misshandlung seitens des Gläubigers²⁾ war hiemit ausgeschlossen, schon aus dem Grunde, weil der Schuldner ein Freier blieb, kein Leibeigener wurde. Die Hörigkeit (die wir schliessen können aus den Worten: »den sol er halten gleich sime gesinde«) dauerte nur eine Zeit lang; sobald der Gläubiger befriedigt war, hörte dieselbe auf. Dies können wir den weiteren Worten des Sachsenspiegels entnehmen: let her (i. e. der Schuldner) in oder entlouft her ime, dar nute ist her des Geldes nicht ledic, di wile her ime nicht vergulden hat und er nicht vollbringen en kann, so ist her iemer sin phant

1) Landrecht III, 39.

2) Eine solche wird häufig noch ausgeübt, so z. B. auch bei den Malaien, wo körperliche Marterung durch Schliessen in den Block gegen Schuldner angewendet wird (Kohler: Nachwort p. 7). In China tritt für säumige Schuldner nur der Bambus in Thätigkeit (Kohler p. 18).

vor das geld. Eine lebenslängliche Schuldknechtschaft kennt demgemäss der Sachsenspiegel nicht. Sofern nicht die Schulden-
summe eine ganz bedeutende war, war die Hörigkeit nur eine
zeitliche, denn die Arbeit des Schuldners verminderte jene all-
mählich. Die Unterhaltungskosten wurden allerdings vom Gläu-
biger noch hinzugerechnet.¹⁾ — Dass auch Frauen unter dieses
Gesetz fielen, möchte ich nicht, wie v. Hoiningen, mit Sicher-
heit schliessen: einmal weil ihrer keinerlei Erwähnung geschieht;
und dann scheinen mir gerade die späteren Rechtsbücher, welche
Schuld-knechtschaft der Frauen kennen, zu beweisen, dass wir es
mit einer Weiterausdehnung der Gesetze in der folgenden Zeit
zu thun haben.

3. Der Schwabenspiegel²⁾ enthält die Bestimmungen des
Sachsenspiegels — wie er ja eine ziemlich genaue Copie des-
selben ist. Nur hat er noch einige Zusätze: wenn der Gläubiger
seinen Schuldner nicht als Schuldknecht behalten will, »so soll
der gelder sweren ze den heiligen, swenne er über sine notturft
gewinne drizic phenninge oder mer, daz er im gelte.« Dies weist
bereits auf eine Milderung hin; noch mehr aber die Vorschriften
für den Gläubiger, der Jemand als Schuldknecht hält: man sol
nieman länger halten umbe gülde wan ahtage, ezn si daz er guot
habe, und des vor übelme willen niht geben welle. Ueber acht
Tage soll demgemäss eine Schuldknechtschaft nur dauern, wenn
der Schuldner böswilliger Weise sein Vermögen verheimlicht.
Das Vorhandensein eines Vermögens soll gerichtlich ermittelt
werden, wenn der Schuldner im Gerichtsbezirk seinen Sitz hat;
ausserdem darf er im Gewahrsam gehalten werden, bis er es
herausgibt. Abgesehen von der Behandlung eines böswilligen
Schuldners hat der Schwabenspiegel noch als neues Moment das
Abtreten von Vermögen oder einzelnen Teilen desselben³⁾: unde
kumt er vür, so sol er im sin guot wetten(= geben); unde sol im

1) v. Hoiningen p. 8, ff.

2) cap. 249.

3) cap. 250.

der rihter gebieten, daz er im sin guot gebe oder im verphende mit bereitem guote daz er getriben oder getragen mac. Hat er nichts, so soll er Bürgen stellen ; wenn ihm auch dies nicht möglich ist, so soll verfahren werden »als hie vor bereit ist« d. h. es soll erkannt werden auf Schuldknechtschaft oder auf den Eid des Schuldners, dass er bezahlen wolle. Wir haben also hier bereits den Einfluss des Römischen Rechtes in Gestalt der *bonorum cessio*.¹⁾

Ich will nun noch kurz andere Rechtsbücher erwähnen, die sich im Wesentlichen einem der beiden genannten, vorzugsweise dem Sachsenspiegel in den Schuldbestimmungen anschliessen, so vor allem:

4. Der Richtsteig des Landrechts, der bei Nichteinhalten des Zahlungsversprechens seitens eines Schuldners vorschreibt: »de richter scolene vor de scult antwerden bi der hant« ; ist ein solcher abwesend, »so vordelet me eme sine ere unde sin lenrecht.«²⁾ Wie nach dem Sachsenspiegel musste der Beklagte vor Gericht erscheinen und wenn er keinen verbürgten Eid leisten konnte, wurde er dem Gläubiger zu Hand und Halfter übergeben.³⁾

5. Dieselbe Stelle des Sachsenspiegels findet sich im Sächsischen Weichbild,⁴⁾ das wiederum als Quelle diente:

6. dem Rechtsbuch nach Distinctionen. Dieses geht aber mehr ins Einzelne.⁵⁾ Besonders wichtig ist, dass es über die Frauen eingehend entscheidet: »ist eyn fruwe, adder jungfruwe, adder mayt schuldig, unde man die schult zcu or bracht had vor gerichte, und das erczeugen mac mit gerichte, findet man by or nicht, do man von gehelffen kann, so mag man sy antwerten hem by der hant also eynen man, und behalden als einen

1) Nicht erst im Landshuter Stadtrecht v. J. 1279, wie v. Hoiningen p. 12 annimmt, das später als der Schwabenspiegel entstand.

2) c. 41, 7.

3) c. 45, 3.

4) Art. 74: Umbe schult, wer den anderen darumb beclait (bei Walther: Das sächsische und magdeburgische Weichbildrecht p. 35).

5) III, c. 9.

man. Man sal sy aber behalden in uffen gemachen und nicht in beslossen, unde sal sy an oren eren bewarn.« Dies ist die erste in den Quellen sich findende Regelung der Schuldverhältnisse von Frauen, der sich auch solche anschliessen bezüglich der Ehefrau eines flüchtig gewordenen Schuldners, Borgen einer Ehefrau ohne Wissen und Willen ihres Mannes und über die Schuldverhältnisse einer hinterlassenen Wittwe.

7. Genau dieselben Bestimmungen finden wir in Purgolds Rechtsbuch,¹⁾ der auch als seine Quellen das Landrecht, das Weichbild und ein Stadtrecht angibt, in dem wir das der Stadt Eisenach nachweisen können.²⁾

§ II.

c.) Stadtrechte.

In bedeutenderem Masse wurden die Gesetze über die Regelung der Schuldverhältnisse und namentlich über die Behandlung Insolventer in den Stadtrechtsbüchern des Mittelalters ausgebildet. In dem damals so lebendigen Rechtsleben, das allenthalben in den deutschen Städten und selbst auf den Dörfern die Satzungen und Weistümer zur Entwicklung brachte in fast überwuchernder Weise, nahm die Behandlung zahlungsunfähiger Schuldner nicht den letzten Platz ein — ein Zeichen, dass sich die Fälle mehrten und man andererseits bemüht war, kräftig dagegen einzuschreiten. Um ein richtiges Bild zu bekommen, müssen wir die hauptsächlichsten Gesetze heranziehen. Eine Abstraction aus der Menge dieses Materials kann man nur gewinnen, wenn man von einem einheitlichen Gesichtspunkt ausgeht und innerhalb desselben möglichst die zeitliche Aufeinanderfolge der in Betracht kommenden Gesetze wahrt. »Auf diese

1) VII, 15—18.

2) Ortloff: Sammlung deutscher Rechtsquellen II, p. 5.

Weise empfangen die auf geschichtlichem Wege gewonnenen Ideen eine körperliche Gestalt.«¹⁾

Als einheitlichen Gesichtspunkt nehme ich die Strafe in ihren verschiedenen Abstufungen, die anfangs wenigstens mit der Zeit gehen. Trat bereits, wie wir sahen, in den Volksrechten und nach den Rechtsbüchern eine immer mildere Behandlung der zahlungsunfähigen Schuldner in der Praxis selbst zu Tage, so ist dies umsomehr bei den Stadtrechten der Fall. Man kann sagen, dass sich mit der fortschreitenden Zeit zwar die Gesetze über die Schuldner vermehrten, auf der andern Seite aber von einem gleichgiltigeren, wenig tief eindringenden Standpunkt aus gegeben wurden.

1. Die Schuldknechtschaft findet sich vom Ende des 13. Jahrhunderts an nur noch in wenigen Gesetzen, die dann zumeist in das Gebiet des sächsischen Rechts fallen; so begegnen wir derselben in den Stadtrechten von Magdeburg,²⁾ Bremen,³⁾ Stade,⁴⁾ Verden,⁵⁾ Soest,⁶⁾ auch in den Städten des schwäbischen Rechts, besonders in Augsburg,⁷⁾ endlich auch in Iglau⁸⁾ und Prag⁹⁾ — hier ist sie sogar noch im Jahre 1395 gesetzlich zugelassen. In Murten¹⁰⁾ ist die Schuldknechtschaft im 13. Jahrhundert Folge des gebrochenen Einlagers, während in Lübeck¹¹⁾ noch im Jahre 1586

1) Ueber dieses Princip cf. Gerber: Deutsches Privatrecht (1890) § 8—10.

2) Magdeburger Recht von 1261: § 25 (bei Laband: Magdeburger Rechtsquellen p. 17).

3) Ordele 73 v. J. 1303 (bei Pufendorf II App. p. 95).

4) Statut v. 1279: VI, 12 (bei Pufendorf I App. p. 203).

5) Stadtbuch v. J. 1330 (bei Vogt: Monumenta inedita rerum Germanicarum Bd. I, Stück 3, p. 281 f.).

6) Die alte Schrae aus dem J. 1350: Art. 42 (bei Seibert: Urkundenbuch zur Rechtsgeschichte von Westphalen II, p. 392 f.).

7) Stadtrecht v. J. 1276. Titel: Umbe alle gülte (bei Freyberg: Deutsche Rechtsalterthümer I, 1, p. 128).

8) Stadtrecht v. 1250: Art. 37 (bei Tomaschek: Deutsches Recht in Oesterreich p. 233).

9) Statuten v. 1338: Art. 68 und v. J. 1359: Art. 78 (bei Rössler: Deutsche Rechtsdenkmäler I, p. 48 und 51).

10) Stadtrodel: Art. 39 (bei Gaupp: Stadtrechte II, p. 158).

11) Lib. I tit. 3 § 1 (bei Bunge: Sammlung der Rechtsquellen Liv-, Esth- und Curlands I, 1, p. 129).

der Gläubiger die Wahl hatte, ob er die bonorum cessio des Schuldners annehmen, ihn in den Schuldurm legen oder sich als Schuldknecht übergeben lassen wolle. Am längsten jedoch erhielt sich die Uebergabe des Schuldners zu Hand und Halfter an den Gläubiger in Sachsen; erst im Jahre 1572 machten die constitutiones Saxonicae, die der Kurfürst Carl August erliess, diesem Rechtsbrauch ein Ende.¹⁾ Nach der Sachsen-Eisenacher Processordnung vom Jahre 1702²⁾ konnte der Gläubiger sich seinen Schuldner noch zu Hand und Halfter übergeben lassen, wenn er nachwies, dass dieser durch eigene Schuld insolvent geworden war und die Execution in das Vermögen nicht zur Befriedigung seiner Forderungen hingereicht hatte.

2. Abgesehen von den letztgenannten Ausnahmen war man überall bereits zur Schuldhaft als Strafe insolventer Schuldner übergegangen. Anfangs bestand sie nur in einer Vorhaft³⁾, um den Schuldnern oder ihren Verwandten Gelegenheit zu geben, die Mittel zur Deckung der Forderungen herbeizuschaffen. Ihren Ursprung hat sie im Schwabenspiegel⁴⁾ und wird besonders erwähnt in einem Miltenberger Schöffeweistum⁵⁾: *judices debent eundem debitorem custodiae praeconis deputare per duas hebdomadas servandum*. Auch in südfranzösischen Stadtrechten, die vielfach den Einfluss deutscher Rechtsbildung erkennen lassen, hatte sie Eingang gefunden, so in Toulouse, wo die Haftzeit nur 8 Tage dauerte.⁶⁾ Nach dem Freiburger Stadtrecht⁷⁾ dagegen währte sie 6 Wochen; nicht der praeco sollte nach diesem den Schuldner in Gewahrsam halten, sondern der judex selbst, offenbar im In-

1) Pars II const. 22 Abs. 4.

2) Tit. 29 § 1 (bei Stryk a. a. O. p. 246.)

3) Diese Entwicklung lässt sich namentlich im Baseler Recht genau verfolgen: cf. Kohler: Nachwort p. 11.

4) cap. 262.

5) Grimm p. 614.

6) cf. Löning p. 200.

7) Stiftungsbrief v. 1120: Art. 26 (bei Gaupp II p. 23); Stadtrodel aus dem Anfang des 13. Jahrh.: Art. 56 (bei Gaupp II, p. 35). v. Hoiningen p. 15 nennt auch eine Eltviller Oberhofentscheidung v. J. 1410.

teresse strengerer Beaufsichtigung. Von Zeit zu Zeit wurde der Inhaftierte vor Gericht geführt, um über eventuelle Zahlung eine Erklärung abzugeben oder mit einem für ihn eintretenden Bürgen zusammenzutreffen. Nach dem Brünner¹⁾ und Wiener²⁾ Recht musste er nach der Entlassung einen Eid schwören, dass er arbeiten und jeden 3. Pfennig an seinen Gläubiger abliefern werde. That er es nicht, so sollte ihm nach den Bestimmungen des Wiener Rechts die Zunge ausgerissen werden; ebenso, wenn er die Schuld leugnete. Nach abgelaufener Vorhaft wurde dann der Schuldner in der Regel dem Gläubiger in die eigentliche Haft übergeben.³⁾ Diese war also Privatgewahrsam, der nicht selten besonderen Personen übertragen wurde zur Entlastung der Gläubiger, so in Augsburg der Zunft der Wurstmacher (*salsuciarum*).⁴⁾

3. Bald aber wurde die Haft in eine öffentliche verwandelt, sei es, um die Gläubiger — wie schon bemerkt — zu entlasten, sei es, um durch unmittelbare Aufsicht der Obrigkeit die Schuldner der Willkür derselben zu entziehen.

So geschah dies zum Beispiel in den Städten: Memmingen⁵⁾, Zürich⁶⁾, Nürnberg⁷⁾ Das Stuttgarter Stadtrecht⁸⁾ schreibt obrigkeitliche Haft ohne weiteres von Amtswegen vor, wenn der insolvente Schuldner in Weinhäusern betroffen wird. Während der Schuldhaft aber musste der Gläubiger den Schuldner

1) Schöffenbuch aus dem 15. Jahrhundert (bei Rössler: Deutsche Rechtsdenkmäler II p. 88).

2) Stadtrecht v. 1340: Abs. 4 a. Ende (bei Rauch: *Rerum Austriacarum scriptores*: tom. III p. 52 f.).

3) Schuldknechtschaft kannten auch die Südslaven. — Nach den Municipalstatuten von Siebenbürgen dauerte die Haft des Schuldners bei dem Gläubiger nur 1 Jahr; darnach wurde er frei, wenn er schwur, seinen künftigen Verdienst dem Gläubiger überlassen zu wollen: Kohler Nachwort p. 10.

4) Stadtrecht v. J. 1156: Art. VI. § 7 (bei Gaupp II p. 205).

5) Freyberg: Sammlung deutscher Rechtsaltertümer V. p. 260 f.

6) Ratserkenntnis v. J. 1332 (bei Bluntschli: Staats- und Rechtsgeschichte von Zürich II p. 302).

7) Reformation v. J. 1484 (im Nürnberger Archiv); Tit. XI Gesetz 7 und Tit. XXII. Gesetz 7; in ersterem heisst es: es soll »derselbe gelter von gerichts wegen angenommen und zu fronbest geführt werden.«

8) Art. 17 (bei Gengler: Stadtrechte p. 485).

unterhalten, so dass durch diese Kosten die Schuldsomme vergrössert wurde. Nun befolgten aber dabei die einzelnen Gesetze verschiedene Grundsätze: nach den einen war die Haft auf so lange Zeit festgesetzt, bis die Schuld gezahlt war, nach andern dagegen war sie von vornherein begrenzt durch die Grösse der Schuldsomme. So bestimmt z. B. die Nürnberger Reformation, dass für eine Schuld unter 100 fl. 5 Jahre, für eine solche über 100 fl. 10 Jahre im Schuldturm abgesessen werden sollten.¹⁾

4. Ein weiteres Executionsmittel bestand in der Stadtverweisung. Sie wurde mehrfach von den Gläubigern angestrengt gegen den Insolventen und concurrierte mit der Schuldhaft; so in Ulm²⁾, Zürich, Memmingen, Nürnberg. Selten trat die Ausweisung nur für bestimmte Zeit ein und dann meist bis zur Bezahlung der Schuld; in der Regel für immer, wie namentlich auch nach den Stadtrechten von: München³⁾, Passau⁴⁾, Bamberg⁵⁾, Hamburg⁶⁾, Lübeck⁷⁾ u. a. In den meisten Fällen war dies der Grund, Leute, die in Vermögensverfall geraten waren, aus der Stadt zu bringen: für die Gläubiger war bei solchen nichts mehr zu haben und zu hoffen, die Stadt selbst aber befreite sich von diesen in jeder Beziehung unangenehmen Bürgern. Dass man diese Maxime befolgte, zeigt uns namentlich das Recht der Stadt Dattenried i. Suntgau, die jedem in Verschuldung geratenen Bürger gestattete, »ruhig« (»pacifice«) aus der Stadt zu ziehen, wenn er nur einen kleinen Teil seiner Schulden be-

1) Die Schuldhaft findet sich in Frankreich auch als vertragsmässige, vereinbart zwischen Gläubiger und Schuldner für den Fall der Insolvenz des letzteren, namentlich in den *coûtures* von Bourbonnais, Bordeaux, Paris: Kohler p. 56.

2) cf. Jäger: Jurist. Magazin für die deutschen Reichsstädte I. p. 11 f.

3) Rechtsbrief Rudolf I. v. J. 1294: § 5 (bei Gengler p. 294).

4) Rechtsbrief vom Jahre 1225: § 33; vom Jahre 1300 § 17 und 19 (bei Gengler p. 348 und 350).

5) Stadtrecht aus dem 15. Jahrh.: § 434 (Zöpfl: Bamberger Recht p. 222).

6) Statuten v. J. 1270: IX, 13; vom J. 1292: M, X; v. J. 1497: L, VI (bei Anderson: Hamburgisches Privatrecht p. 86, 317, 450).

7) Statut aus dem Jahre 1443 (bei Hach: Lübisches Recht 4. Abt. N. III p. 553).

zahlte (*persoluta prius porcione debitorum pro suarum rerum modulo contingentium*).¹⁾

5. Aehnlichkeit mit der bis zur Bezahlung der Schulden gebotenen Ausweisung hat das sog. Einlager. Dasselbe bestand darin, dass der Schuldner sich seinem Gläubiger gegenüber verpflichtete, an einem bestimmten Orte ausserhalb des Stadtgebietes, in der Regel mit grossem Gefolge, solange auf eigene Kosten zu verweilen, bis er zahlen könnte. Es trat ein, wenn der 1. Zahlungstermin nicht eingehalten war. Diese Rechtssitte kam im südlichen Frankreich auf, nach v. Hoiningen etwa im 12. Jahrhundert, und galt bereits nach dem sächsischen Landrecht²⁾, ebenso in Freiburg i/Uechtlande³⁾, Burgdorf⁴⁾, Prag⁵⁾ und besonders in der Schweiz.⁶⁾ Der Schuldner konnte auch einen Stellvertreter senden, dessen Unterhaltungskosten für den Tag festgesetzt waren.⁷⁾ Das Einlager hatte keinen entehrenden Charakter; es unterzogen sich demselben sogar Karl IV., dann auch Franz I. von Frankreich und viele andere Fürsten, die in Geldnot gekommen waren⁸⁾; für diese wurde es zur Regel, wie dies die vielen darüber vorhandenen Urkunden bezeugen.⁹⁾ Seine rechtliche Erzwingbarkeit wurde durch eine ausdrückliche Entscheidung Kaiser Rudolf I. vom Jahre 1277 anerkannt.¹⁰⁾ Doch wurde es später durch Reichsgesetze verboten, obwohl es, wie Hellfeld¹¹⁾ sagt, »manigfaltigen Nutzen hatte, da von dem

1) Stadtrecht v. J. 1385: § 40 (bei Gaupp II, p. 183).

2) I, 9, 4; II, 11, 3.

3) Handfeste v. J. 1249: Art. 76—77 (bei Gaupp II, p. 96).

4) Handfeste v. J. 1316: Art. 114 (Gaupp II, p. 132). Hier tritt der Einfluss französischen Rechtes deutlich hervor, da eine Stelle dort lautet: *adnotare sive »saisir« debet*.

5) Statuten v. J. 1330 und 1332 (bei Rössler I p. 15—17).

6) Hier heisst sie Giselschaft; infolge ihrer Nachteile aber wurde sie von Zeit zu Zeit verboten, namentlich in Zürich (cf. Bluntschli p. 302).

7) Er heisst in den Gesetzen *obses*, daher *obstadium*-Einlager.

8) cf. Quistorp p. 173; Seibertz: Urkundenbuch zur Rechtsgeschichte von Westfalen II: Urkunde N. 502 p. 218 (nach der der Erzbischof Wigbold sich den Soester Bürgern gegenüber zum Einlager — hier *iacentia* genannt — verpflichtete).

9) cf. Löning p. 239.

10) Kohler p. 67.

11) I p. 438.

höchsten an, jedermann, wenn es der Gläubiger verlangte, in der Schuldverschreibung sich dazu verstehen musste.«

6. Ausser dieser Art der Verpflichtung kannten die mittelalterlichen Stadtrechte noch viele andere, die entehrende Wirkungen hatten. Besondere Bestimmungen galten namentlich für Adelige, die sich bei ihrer Standesehre, auf Ritterwort etc. zur Zahlung verpflichten mussten; erfüllten sie ihr Versprechen nicht, so gingen sie ihres Siegels verlustig oder es wurde ihnen das Wappen verletzt oder der Mantel zerschnitten.¹⁾ Auch Frauen hatten das Vorrecht, bei ihrer weiblichen Ehre das Zahlungsverprechen zu leisten.²⁾ Die gewöhnlichen Schuld- und Zahlungsverpflichtungen wurden bestärkt, indem nicht selten der Schuldner einen Vertrag mit dem Gläubiger schloss³⁾, wonach er bei nicht erfolgender Zahlung freiwillig in das Gefängnis ging, sich dem weltlichen oder kirchlichen Bann unterzog⁴⁾, sich als Meineidigen, Schelm, Treubruchigen und dgl. bekannte⁵⁾ oder dem Gläubiger das Recht gab, ihn als solchen öffentlich verkündigen zu lassen in Wort und Bild. Namentlich war letzteres sehr häufig in Gestalt der sog. Schandgemälde.⁶⁾ Tragen von Hunden, Steinen, Pflugscharen und dgl. auf öffentlichen Plätzen, Stehen am Schandpfahl zur allgemeinen Verspottung, sowie — das italienische Rechtsinstitut — Niedersetzen auf den Lästerstein wurde teils durch freiwillige Verpflichtung übernommen, teils durch Verurteilung auferlegt.⁷⁾

Eine originelle, jedenfalls auch sehr zutreffende Verhöhnung der insolventen Schuldner galt in Mecklenburg: diese mussten

1) cf. Köstlin in G. A. V. p. 722.

2) So nach dem Stadtrechte von Medebach aus dem J. 1350: cf. Art. 6 und 8 (bei Seibertz II, Urkunde N. 718 p. 380).

3) Formulare solcher Verschreibungen sind abgedruckt bei Kohler a. a. O. p. 260 ff.

4) Hellfeld a. a. O. p. 429; cf. Heusler: Zur Geschichte des Executivprocesses in Deutschland in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. 6 p. 136 ff.

5) cf. die Urkunde N. 4 v. J. 1578 in Cramers Nebenstunden: Tl. 77 p. 72; andere Quellen solcher Urkunden bei Köstlin G. A. V. p. 723.

6) cf. Quistorp p. 175.

7) Grimm p. 612.

sich öffentlich auf dem Markt »mit aushängenden ledigen Taschen« hinstellen. In anderen Gegenden wurden sie durch die Gassen der Stadt geführt »und die gemeinen Jungen trugen vorne und hinten ledige Beutel«. ¹⁾ Eine weitere öffentliche Kundbarmachung des insolventen Schuldners vollführte man durch Läuten der sog. Schandglocke, eine Einrichtung, die sich in den Hansestädten lange erhielt. ²⁾ In diesen war ausserdem sehr üblich das Ausziehen des obersten Kleides, das der Gläubiger an seinem nicht zahlenden Schuldner, selbst an Frauen, überall und zwar jederzeit bis zur Bezahlung vornehmen konnte. ³⁾ Nach dem alten Bamberger Stadtrecht ⁴⁾ musste der Schuldner, nachdem er 3 Tage im Stock gelegen und den Bezahlungseid geleistet hatte, eine beschimpfende Kleidung tragen: mit dem rechten Fusse musste er unbekleidet gehen und seine Gewänder durften nur 3 Finger breit unter die Kniee reichen.

Fast alle diese entehrenden Verpflichtungen bzw. Strafen wurden teils durch Reichsgesetze verboten, namentlich die Veröffentlichung von Pasquillen und Schandgemälden, teils kamen sie von selbst ausser Uebung ⁵⁾; als besonders unzulässig, weil unsittlich, erkannte man die Verpflichtungen bei Strafe des Reichs- oder Kirchenbannes.

7. Meistens war mit solchen Verpflichtungen von vornherein der Verlust der Ehre verbunden, sobald sie in Wirksamkeit traten. Doch bestimmten viele Stadtrechte, so das von Prag ⁶⁾, für Insolvente die Infamie eigens.

8. Eine besondere Bedeutung gewann das Institut der *cessio bonorum*, das in der römisch-rechtlichen Form aufgenommen

1) Quistorp p. 175; diese Sitte galt übrigens, wie Sauter p. 57 uns berichtet, bereits bei den Tuscanern. (?)

2) Hellfeld p. 438 (Mandat der Hansestädte v. J. 1620).

3) Lübisches Stadtrecht aus dem J. 1294: Art. 209 (bei Hach im Codex II. p. 355); aus dem J. 1254: Art. 191 (bei Hach im Codex III. p. 441); Hamburger Stadtrecht v. J. 1270: IX, 13; v. J. 1292: M, X.; v. J. 1497: L, VI (bei Anderson: Hamburgisches Privatrecht I. p. 86, 317, 450).

4) § 256 a (Zöpl p. 222).

5) Quistorp: Grundsätze § 441.

6) Statuten v. J. 1328 (bei Rössler I. p. 17).

wurde. Ausser im Schwabenspiegel, wo sich der Einfluss der Reception des Römischen Rechtes bereits zeigt, fand es vor allem im Landshuter Stadtrecht gesetzliche Aufnahme.¹⁾ Dieses bestimmt nämlich: Item nullus obligatam tenebit personam aliquam, nisi quantum secum habuerit tunc in bonis, ita quod si bonis cesserit, personam nullo modo occupet captivatam. Zugleich wurde also die Personalhaft ausgeschlossen. Für den insolventen Schuldner, mochte er es schuldhafter Weise oder nicht geworden sein, konnte es kein bequemerer Mittel geben als die bonorum cessio, mit der er aller seiner Verpflichtungen los geworden war. Dies beweist der häufige Gebrauch, den man am Ende des 15. Jahrhunderts davon machte, bis die Gesetzgebung genötigt war, dem Unwesen ein Ende zu bereiten.

Ausnahmen von der Behandlung insolventer Schuldner, wie ich sie im Vorhergehenden auseinanderlegte, galten in der Regel nur für Adelige, Geistliche und Frauen. Letztere waren meist von der Schuldknechtschaft befreit, wie in Hamburg und Lübeck. Dafür konnte ihnen das oberste Kleid ausgezogen werden.²⁾ In Bamberg waren sie von der Strafe des Stockes befreit, brauchten auch ihre Kleidung nicht verkürzt zu tragen, mussten dagegen barfuss gehen.³⁾ Im Grossen und Ganzen wurden sie von den meisten älteren Rechten behandelt im Sinne der Vorschriften des Rechtsbuches nach Distinctionen.

Was die Stände der Adelligen und Prälaten angeht, so war in allen Rechten Regel, dass sie milder behandelt wurden als andere Insolvente, ja oft stillschweigend oder ausdrücklich von Strafen befreit waren; vor allem hatten sie das beneficium competentiae.⁴⁾ Ich habe bereits einige für sie geltende Bestimmungen angeführt, wie Eid bei ritterlicher Ehre, Einlager, bei deren Verletzung ihnen das Siegel zerbrochen wurde, und dgl. Nicht selten begnügten sich auch die Gläubiger oder mussten

1) Stadtrecht v. J. 1279: § 17 (bei Gaupp I p. 154).

2) Stadtrecht aus dem J. 1254: Art. 364 (bei Hach im Cod. III p. 523).

3) Stadtrecht § 256 d (Zöpfl p. 222).

4) Quistorp a. a. O.

sich vielmehr begnügen, wenn solche Schuldner mit einer arbiträren Strafe belegt wurden.

§ 12.

7. Die Schuldfrage.

Flucht des Schuldners. Teilnahme.

In allen bisher behandelten Rechten können wir die Beobachtung machen, dass die Frage nach der Ursache der Zahlungsunfähigkeit fast vollständig ausgeschlossen ist; man scheint also überall kein Gewicht darauf gelegt zu haben. Den Grund hiefür suche ich in der Entstehung der Schulden, die in besonderer Art dem Altertum, in besonderer Art dem Mittelalter eigen ist.

Bekanntlich gehen im alten römischen wie deutschen Recht die gerichtlichen Urteile wegen Delicte alle auf Verurteilung zur Zahlung einer Geldsumme. Dies geschah, weil das alte Recht, selbst das überaus entwickelte römische, auf dem Princip stand, dass jedes Vergehen gegen ein Individuum gerichtet sei und demnach dieses allein bzw. sein Vertreter das Recht habe, Abwehr oder Sühne für eine Verletzung durch obrigkeitliche Vermittelung zu erlangen. So wurde ein Mord ebenso wie ein Vertragsbruch nur auf Antrag der Beteiligten bestraft und die Strafe bestand in Geld, zu leisten an den siegreichen Kläger. Daher kannte man im alten Recht keine andere Execution als die auf Grund des Urteils gegen den Zahlungspflichtigen, den Schuldner, vollstreckbare. Sie konnte wiederum nur privatrechtlicher Natur sein. Dieser Entstehungsgrund der Schuldverhältnisse lässt es uns erklären, dass man lange Zeit von keiner anderen als durch Delictsfolgen hervorgerufenen Zahlungsunfähigkeit wusste, wobei Betrug und Böswilligkeit für ausgeschlossen galt. Diese selbst bringt das römische Recht erst auf dem Höhepunkt seiner Entwicklung. Zwar wurde dann auf eine fraus des Schuldners besonderes Augenmerk gerichtet, aber sie fand ihre Bestrafung eben nur nach der privat-

rechtlichen Seite hin und die Anklage wegen *crimen falsi* war in den Hintergrund gedrängt. Immerhin können wir hierin einen Ansatz zur criminellen Behandlung der betrügerischen Insolvenz erkennen, den andere Rechte, insbesondere das deutsche, erst im späteren Mittelalter zeigen.

In den frühesten Zeiten des Mittelalters, nachdem sich bei den Völkern das Institut der Verwandlung aller Urteile in Geldstrafe überlebt hatte, ist der Hauptentstehungsgrund von Insolvenz zu suchen in der Nichterfüllung vertragsmässig übernommener Verpflichtungen, die durch Geldbussen ausgeglichen werden musste. — Die privatrechtliche Behandlung Insolventer machte sich hier noch mehr geltend. Ein Fortschritt gegenüber dem römischen Recht, dessen eigene Weiterentwicklung namentlich in der Ausbildung des Strafrechts infolge des Zusammensturzes des römischen Reiches für immer gehemmt wurde, lässt sich dabei nicht wahrnehmen.

Wir haben in den beiden Gestaltungen der Schuldverhältnisse eine im Wesentlichen gleiche Behandlung des insolventen Schuldners: die Wirkung blieb beschränkt auf die privatrechtliche. Und hierin suchte man sich eben zu helfen durch möglichst strenge Strafen, wie sie in Gestalt der Schuldknechtschaft und Verbannung auftreten. Sie sind Strafen, die nichts zu thun hatten mit Criminalgerichtsbarkeit, nie von einem Gericht *ex officio* erlassen wurden, die einzig und allein Executionsmittel waren.

Es kann somit, weil die Zahlungsunfähigkeit insbesondere im Sinn des heutigen Begriffes Bankbruch allen Rechten als ein strafbares Delict fremd war, bis zum Ausgang des Mittelalters von einer Schuldfrage im strafrechtlichen Sinn keine Rede sein. Diese Zeiten kannten keine Trennung von unverschuldeter und verschuldeter Insolvenz, wie wir sahen; umsoweniger verstanden sie die viel feineren Begriffe der Arten der Schuld, Vorsatz und Fahrlässigkeit, zu unterscheiden. Die rechtsgeschichtliche Entwicklung allein hat diesen Begriff der Schuld im Strafrecht

überhaupt und so auch im Recht der Schuldverhältnisse allmählich ausgebildet.¹⁾

Wie wir uns diese Entwicklung zu denken haben, zeigt einerseits das römische Recht mit der Einführung der *fraus* in der *actio Pauliana*, andererseits das mittelalterliche Recht, insbesondere das italienische und deutsche.

In letzterem gibt es Gesetze, die von einem Nichtzahlenwollen sprechen gegenüber anderen, die nur das Nichtzahlenkönnen betonen. Zu ersteren gehört der Passauer Rechtsbrief v. J. 1225 und das Braunschweiger Recht v. J. 1227, sowie auch die vom deutschen Rechte beeinflussten Keuren von Gramont v. J. 1190 und von Saffelaere v. J. 1264; zu letzteren der Sachsenspiegel, das Wiener Stadtrecht v. J. 1340 und ein Vertrag zwischen Stadt und Bischof von Bremen.²⁾

Dagegen erwähnen zugleich ausdrücklich Nichtzahlenkönnen und -wollen das Flensburger Stadtrecht v. J. 1284, die Statuten von Verden v. J. 1330 und das Prager Stadtrecht v. J. 1332. Bei allen diesen handelt es sich, wie Löning nachweist, nur um Exemplificationen oder Bezugnahme auf das Executionsmittel. Sie bezwecken keine Ausscheidung des schuldigen und unschuldigen Insolventen. Da sie dem Nichtzahlenwollen und Nichtzahlenkönnen keinen unterschiedlichen Einfluss auf die Execution zukommen lassen, sie vielmehr erst in Betracht ziehen bei Vollstreckung der Haft, nicht bei Entstehung des Unrechtes, da ferner der Unterschied der Rechtfolgen nicht beruht auf dem Unterschied der zur Erreichung des Zweckes — der Zahlung — geeignetsten Mittel, so ist klar, dass man damit lediglich der Bewirkung der Zahlung näher kommen wollte. Demgemäss wird auch der mittellose Schuldner freigelassen, weil sein zukünftiger Erwerb Aussicht auf Bezahlung bietet, der hartnäckige aber in Haft genommen, weil man durch Beraubung seiner Freiheit ihn doch zum Zahlen bringen könnte. In keinem Falle aber be-

1) cf. v. Liszt a. a. O. § 37, II.

2) cf. Löning a. a. O. p. 204.

trachtet man sie als *dolos*. Je nachdem man aus ihrem Verhalten die objective Lage der Dinge betrachtet, knüpft man daran die Rechtswirkungen. Dies beweist insbesondere das aus der Haft sich entwickelnde Institut der Stadtverweisung.

Immerhin können wir in diesen Gesetzen jene Unterscheidung als die erste Knospe betrachten, die in ihrer Weiterentwicklung das Erkennen und Unterscheiden einer Schuld als Frucht zum Austrag brachte.

Notwendigerweise hat die Behandlung vom Standpunkte der Schuld aus eine im öffentlichen Interesse gebotene Bestrafung eines *Delictes* zur Folge. Für die erste Zeit dieser Entwicklung aber konnten nur äussere Kennzeichen und Merkmale dazu dienen, und solche bilden denn auch die Ansätze zu einem Einschreiten von Amtswegen und damit zur Umbildung des Strafrechtes.

Einen ganz vereinzelt Fall dieser Art kennt das Stuttgarter Stadtrecht v. J. 1492¹⁾ — also ganz am Schluss dieser Periode. Nach ihm tritt, wie bereits erwähnt, Haft des Schuldners auf obrigkeitlichen Befehl ein, wenn dieser in Weinhäusern betroffen wird.

Dagegen finden wir fast in allen Rechten eine andere Tatsache fixiert, die den Ausgangspunkt wirklich strafrechtlicher Verfolgung bildete, nämlich die Flucht eines insolventen Schuldners. Unterscheiden wir hierbei vor allem 2 Fälle: Flüchtigerwerden mit Hinterlassen des vorhandenen Vermögens und Flüchtigerwerden ohne dieses. Im 1. Falle machten sich die Gläubiger einfach aus dem zurückgelassenen Vermögen bezahlt, soweit es reichte. — Darüber enthält schon das Hamburger Recht vom Jahre 1270²⁾ Bestimmungen; ebenso auch die Rechte von Arras³⁾ und von Saffelaere.⁴⁾ Eingehendere Regelung weisen die fortgeschrittenen italienischen Stadtrechte auf. Nicht selten wurden

1) Art. 17 § 2 (bei Gengler a. a. O. p. 485).

2) Statuten I c. 15 (bei Anderson a. a. O. I p. 37).

3) Statuten v. J. 1211: Art. 35 (Löning p. 217).

4) Keure v. J. 1264: Art. 59 (Löning p. 205).

nach einigen von diesen, wie in Rom¹⁾ und Verona²⁾, schon bei Fluchtverdacht die Güter des Schuldners beschlagnahmt. Eine consuetudo der Stadt Syracus aus dem Jahre 1333³⁾ bestimmt: quod si quis iniquus debitor fugitivus exstiterit, aut res suas abscondat, ut appareat non solvendo, et etiam si solvendo non sit, detineatur in carcere cum compedibus ferreis per baiulum Civitatis Syracusanum spatio triginta dierum usque ad summam uncius unius auri; spatium duorum mensium usque ad summam unciarum duarum. Damit wurde eine ziemlich strenge strafrechtliche Verfolgung ausgesprochen, von der nur unverschuldet in Vermögensverfall Geratene ausgenommen waren, wie die consuetudo weiter bestimmt: non tamen locum habet viris, et mulieribus venerandis, qui non propter malitiam, sed ex casu fortunae ad inopiam constiterit esse reductos. Dabei aber war schon in den meisten Städten, wie in Mailand⁴⁾, Brescia⁵⁾, Venedig⁶⁾, die Bestimmung getroffen, dass sie wieder zurückkehren konnten, um sich mit ihren Gläubigern zu vergleichen, und zwar sogar unter Sicherung freien Geleites.

Solche Verordnungen kamen natürlich auch den Schuldnern oft zu Gute, die ihr Vermögen ganz oder zum Teil mitgenommen hatten. Wir werden aber nicht irre gehen, wenn wir annehmen, dass im Hinblick auf diese jene Verträge zwischen einzelnen italienischen Städten geschlossen waren, welche die Auslieferung flüchtiger Schuldner zum Gegenstand hatten. Eine solche Convention machten schon im Jahre 1284 Florenz, Genua und Lucca, vor allem aber Venedig mit Verona im Jahre 1306, mit Ancona ebenfalls im 14. Jahrhundert und mit dem Herzog von Ferrara im Jahre 1476. Mit dieser Verfolgung war ein

1) Stat. merc. v. 1317: p. 15 (Pertile VI. p. 881).

2) Stat. merc. v. 1318: II, 10 (Lattes p. 335).

3) Cap. 23 bei Todaro: Raccolta degli statuti municipali Italiani vol. I parte I dispensa 2 a p. 134).

4) Decretum ducale vom J. 1476 (Lattes p. 335).

5) Stat. civ. vom J. 1470: c. 235 (Lattes p. 335).

6) Senatus consultum vom J. 1395 (in: Index omnium materialium, quae in Venetiarum statutis continentur p. 220).

öffentlich-rechtliches Strafverfahren eingeleitet, dessen Einrichtung offenbar aus der Erwägung hervorging, dass der Schuldner, der, ohne Vermögen zu hinterlassen, flüchtig wurde, eine Rechtsvollstreckung zur Befriedigung seiner Gläubiger unmöglich mache, somit ein öffentliches Recht verletze, weil er dem Staat die Möglichkeit entzog, die Interessen seiner Bürgen zu schützen. Er verfiel der Strafe von Amtswegen und diese bestand wie bei anderen Verbrechen in der Acht (Verfestung), weil sie hervorging aus Klagen um Ungericht, die zu Hand und Hals gingen.¹⁾ Im deutschen Recht sind hier besonders zu nennen: Der Richtsteig des Landrechtes, der verordnet²⁾: *Is te (nämlich der Schuldner, der Zahlung versprochen hatte) aver dar nicht unde mach mes em nicht afpanden, so vordelet me eme sine ere unde sin lenrecht.* Deutlicher drückt sich das Braunschweiger Stadtrecht aus³⁾: *We van henne veret van scult weghene, unde usen borgeren ere gud mit voresate unford, dene wel de rad sulven vorvesten in deme wicbelde, dar dat inne gheschen is. Heft he cyne jninge, de scal he verloren hebben. Men wel it ak vor duve hebben, unde scal ene in de veme scriven.* Hier wird also bereits der Vorsatz eines solchen flüchtigen Insolventen hervorgehoben. Das Kieler Recht⁴⁾ kennzeichnet das betrügerische Thun eines solchen in den Worten: *si autem recederet, fur in debitis illis debeat esse.* Aehnliche Auffassung hat das Luzerner Recht⁵⁾, das den flüchtigen Schuldner, der »den burgern, den er gelten sol, Ir gelt enträgen wil«, des Bürgerrechts für verlustig erklärt. In Augsburg wurde nach dem Recht vom Jahre 1276⁶⁾ der Flüchtige in das Achtbuch der Stadt geschrieben; falls er aber ergriffen wurde, sollte er gerichtet werden »als reht ist über einen aether«, »daz ist daz man im daz Haubt sol abeslahen«.

1) Dass Verfestung nicht eintrat bei Klagen um Schuld cf. Löning a. a. O. p. 220, Anm. 8.

2) c. 41 § 7.

3) Stadtrecht v. J. 1349: § 27 (Löning p. 220).

4) Stadtbuch vom J. 1286 (bei Lucht: Kieler Stadtbuch p. 69 N. 1).

5) Art. 42 (in der Ztschr. f. schweiz. Recht Bd. V. p. 36).

6) Bei Freyberg: Sammlung deutscher Rechtsaltertümer p. 63.

Ein Ratsschluss derselben Reichsstadt aus dem J. 1397 setzte darauf ewige Verbannung.¹⁾ Im Prager Recht²⁾ wird bestimmt: quod debitis ipsis non persolutis aufugerit, hic vel talis proscriptus et bannitus apud nos Pragae et alias ubique in regno Bohemiae debet esse, ita quod ubicunque talis medio tempore fuerit detentus, debet in persona sicut fur et falsidicus condempnari. Auch in Stralsund wurden solche Insolvente als Diebe behandelt und in Acht und Bann gethan, wie ein Eintrag im Stadtbuch vom Jahre 1277³⁾ beweist.

Alle diese Rechte, wie wir sie eben kennen lernten, haben es mit einer absichtlichen oder böswilligen Handlungsweise des flüchtigen Schuldners zu thun: so spricht ausdrücklich das Braunschweiger Recht von »voresate«, das Prager von »fraus et malitia«, das Augsburger: »daz er daz gevarlich getan hat«. Der Schuldbegriff knüpft sich also zuerst an das Merkmal der Flucht des Insolventen an. Zugleich weist uns aber der Ausdruck des Prager Rechts »fraus et malitia« auf eine andere Quelle hin: es liegt hier offenbar eine Ableitung aus dem römischen Recht vor. Unterstützt wird diese Ansicht vom italienischen Recht: wenn auf Seite des Insolventen ein Betrug erfunden wurde, so sollte über ihn nach den Statuten von Rom und Pisa⁴⁾ der Bann verhängt werden. Betrug aber wurde namentlich vermutet, wenn er kurz vor dem Concurs Vermögensteile auf die Seite geschafft hatte. Um solchem Verdacht von vornherein zu entgehen, sollten in Venedig⁵⁾ die Insolventen den sopraconsuli ihre Bücher vorlegen und ihre Vermögensverhältnisse angeben, später gewährte man ihnen eine Frist von 14 Tagen, während der sie den Beweis erbringen konnten, dass ein Unglücksfall an ihrer Zahlungs-

1) Löning p. 222.

2) Willkür vom J. 1328 (bei Rössler I p. 18).

3) Bei Fabricius: Das älteste Stralsundische Stadtbuch p. 168 N. 6.

4) Pertile VI p. 881 u. 891.

5) Verordnung des Rates vom J. 1395 (a. a. O. p. 219). Venedig hatte keine so strenge Schuldgesetzgebung wie andere italienische Städte: cf. Lattes p. 321 ff. sowie dessen Schrift: Il fallimento nel diritto veneto.

unfähigkeit Schuld gewesen sei. In nicht erwiesenen Fällen wurden sie gestraft. Die Strafe wird wohl wie in Rom, Pisa und anderen Städten in Gefängnis bestanden haben.

Als einen Hauptbeweis, dass man gegen Ausgang des Mittelalters mit strafrechtlicher Behandlung zahlungsunfähiger Schuldner, die ihre Insolvenz durch böswillige Handlungsweise selbst verursacht oder dadurch ihre Gläubiger betrogen hatten, den Anfang machte, glaube ich endlich die Bestrafung der Teilnahme anführen zu können. Der Begriff der strafbaren Teilnahme bei Gelegenheit einer Insolvenz ist in Italien schon frühzeitig entstanden. Man schritt hier besonders ein gegen solche, die vor der Zeit des Concurses oder der Flucht des Insolventen unter dem Scheine rechtmässiger Erwerbstitel Güter desselben an sich gebracht hatten. Die Zeit war gewöhnlich bis auf 6 Monate vor dem fraglichen Ereignis ausgedehnt, so wenigstens in Mailand¹⁾ und Piacenza²⁾; dieselbe Frist findet sich in den *statuta mercatoria Brixiae et Cremae* von 1429, die folgende Bestimmungen haben³⁾: *Quaecunque bona . . . tenuerit fugitivus, vel alius pro eo per menses sex antequam fugam arripuerit, praesumantur fore dicti fugitivi, et si quis diceret se aliquo titulo acquisivisse, in fraudem acquisita habeantur, et creditores ipsius fugitivi causa mercantiae . . . poni debeant per consules (mercatorum) in possessione ipsorum bonorum.* Das Vermögen solcher Teilnehmer haftete den Gläubigern, so dass also jene, sofern sie nicht mittellos waren, empfindlich zur Strafe gezogen wurden. Ebenso hielt man sich in ähnlichen Fällen an das Vermögen der Familie des betreffenden Insolventen, weil hier am meisten ein begründeter Verdacht der Teilnahme vorlag.⁴⁾ Wie sehr übrigens die Thätigkeit solcher Helfershelfer bereits um sich gegriffen, beweist eine in Padua im Jahre 1339 erlassene Ver-

1) Stat. della mercancia di Milano 1341 (Pertile VI p. 890).

2) Statuta v. 1542: lib. II edictum p. 49.

3) c. 91 (Pertile VI p. 901).

4) Stat. merc. Brisciae et Cremae: c 96.

ordnung¹⁾ gegen die Geistlichen, die in unredlicher Weise Insolventen, die ihre Güter abtraten, halfen. Diese lautet: Cum nonnulli clerici se obligent apud laicos, qui dum in iudicio confessi fuerint vel convicti, ut suis illudeant creditoribus, se bonis cedere profitentur; ipsorum fraudi . . . volentes obviare . . . statuimus, ut nullus clericus se obliget se ad quemque ultra quam facultatem suarum se vires extendant; quod si fecerint, et praedictam exceptionem ausi fuerint allegare, a perceptione fructuum beneficiorum suorum decernimus manere suspensos, et ipsos fructus creditoribus, applicamus. Qui clericus si aliquid de fructibus attigerit vel in suspensione per sex menses perseveravit excommunicationis sententiam incurrat.

Im Gegensatz zu dem italienischen Recht, das sich viel früher und rascher entwickelte infolge der unmittelbaren Annahme des römischen Rechts und mehr noch infolge des grossen Handelsverkehrs und der dadurch bedingten Regelung der Handelsverhältnisse, behandelte das deutsche Recht die Teilnahme fast gar nicht. Nur das Bamberger Stadtrecht straft sie²⁾. Dass sie sonst strafrechtlich verfolgt wurde, ist kaum anzunehmen, obwohl sie ziemlich verbreitet gewesen zu sein scheint; beides lässt uns ein Beschluss des schlesischen Schneidertages zu Schweidnitz im Jahre 1361 erkennen; nach ihm sollte dem Meister, der Schuldnern zur Flucht verholfen hat, eine Busse auferlegt werden.³⁾ Wenn Privatcorporationen in dieser Weise Massregeln ergriffen, so können wir mit Sicherheit annehmen, dass die öffentliche Rechtspflege in diesem Punkt schlecht bestellt war.

Es sind also verhältnismässig wenig Gesetze, die, auf der Thatsache der Flucht eines Insolventen oder der Teilnahme fussend, zu einer unklaren Erkenntnis des Begriffes Schuld ge-

1) Pertile VI. p. 879.

2) Stadtrecht Art. 434 a (Zöpfl p. 222).

3) Bei Berlepsch: Chronik der Gewerbe II p. 231 f.

langten. Diese aber zeigen auch bereits gewisse Anlehnungen an das Strafrecht. Ihre Entwicklung fällt hauptsächlich in den Ausgang des Mittelalters und sie waren es, die eine Grundlage gewonnen hatten, auf der die folgende Zeit weiter bauen konnte.

II. Capitel.

Der strafbare Bankbruch bis zur Entwicklung des einfachen und betrüglichen.

§ 13.

1. Bildung des Begriffes des strafbaren Bankbruches.

Die Vorgeschichte des strafbaren Bankbruches gewährt uns die Einsicht in die Entstehung desselben; sie bezeichnet gewissermassen die breite Basis, auf der nun die Ausbildung neuer Begriffe vor sich gehen konnte. Man war am Ausgang des Mittelalters an einer nach gewissen Grundsätzen zu regelnden Behandlung des insolventen Schuldners angelangt, so dass man nun auch fähig war, neu hinzutretende Momente der neuen Zeit aufzunehmen, zu verarbeiten und auf diese Weise eine anders gestaltete Gesetzgebung zu schaffen. Die äusseren Bedingungen zu neuer Entwicklung waren gegeben, vor allem in der wichtigen Thatsache der Entdeckung Amerikas. Mit einem Schlag waren dadurch die wirtschaftlichen Verhältnisse Europas umgestaltet; Handel und Gewerbe traten ja in ein ganz neues Stadium ein.¹⁾ Während einerseits der Wert des Geldes durch Eröffnung neuer Quellen sank, einem Jeden aber auch grössere Ausdehnung seiner Thätigkeit ermöglicht war, wurden andererseits — eine natürliche Folge — die Speculationsgeschäfte in bedeutend grösserem Masstabe als bisher betrieben. Der Verkehr, bisher gehemmt

1) cf. auch Escher p. 301.

und immer wieder zurückgeworfen in seiner Entwicklung durch die vielen Kriege, schlug neue freie Bahnen ein.

Die Kehrseite der Medaille aber war Ueppigkeit und Verschwendung in oft massloser Weise und weiter Verschuldungen, hauptsächlich bei Kaufleuten.¹⁾ Wenn solche im Uebermass vorhanden waren und den Ruin des Schuldners herbeiführten, so vernichteten sie nicht nur die Vermögen der einzelnen direct Beteiligten, sondern rissen auch weitere Kreise mit nieder. Auf diese Weise wurde der öffentliche Credit, der gerade für den emporblühenden Verkehr am notwendigsten war, stark erschüttert.

Solchen Schädigungen entgegenzutreten, war eine neue Aufgabe der Gesetzgebung, die denn auch wirklich mit aller Strenge einschritt. Am stärksten entwickelte sich die Bankbruchgesetzgebung in den deutschen Handelsstädten, in Nürnberg, Augsburg und in den Hansestädten. Die Reichsgewalt selbst ging hier voran, in richtiger Erkenntnis, dass Deutschland als neuer Handelsstaat die Interessen des Handels und Verkehrs eifrig pflegen müsse. Offensichtlich reichten die bisher angewandten Mittel nicht aus, zumal in der letzten Zeit des Mittelalters nicht nur mild, man kann sagen, nachlässig verfahren worden war; namentlich die *cessio bonorum* zeigte den Insolventen geradezu den Weg, ihre Person in bequemer Weise zu erleichtern. Wenn man auch gegen einen flüchtigen Schuldner streng vorgehen wollte, wer ermöglichte es, die Strafen zu vollziehen? Der Schuldner war in einem fremden Gebiet²⁾, hatte sich nicht selten Geleitsbriefe zu verschaffen gewusst, oder man wusste in der Regel überhaupt nicht, wo er war. Selbst dann, wenn sein

1) cf. Hellfeld p. 438: da es nun öfters geschah, dass mancher den Aufwand sich belieben liesse, und mehr verzehrete, als seine Einkünfte ausmachten: so entstand damit das Uebel des Banqueroutierens. Möller zählt im 3. cap. nicht weniger als 12 Gründe des Bankbruchs auf.

2) cf. Hellfeld a. a. O. p. 439: Wie . . . viele . . . hernach austraten, sich unter fremde Herrschaften begaben, und ihren Gläubigern das leere Nachsehen liessen, so musste man diesem Unwesen, wodurch der Credit grossen Schaden litte, durch allgemeine Gesetze steuern.

Aufenthalt bekannt war, machte es Schwierigkeiten, eine fremde Obrigkeit zu seiner Verfolgung zu veranlassen.

Dies alles musste notwendig zu neuen, der Wirklichkeit und den Zeitverhältnissen angepassten Gesetzen gegen zahlungsunfähige Schuldner führen.¹⁾ Die Sprache selbst ergänzte das Bedürfnis, denn mit einem Male trat in dieser Zeit das Wort Bancrott hervor, das man bis dahin nicht gekannt hatte. Man sah darin ein Delict von öffentlicher Bedeutung und so trat es aus dem Privatrecht über in das Strafrecht. Die Klagen wurden öffentliche, die Verfolgung des Schuldners nahm der Staat in die Hände.²⁾

1) Solche Bestrebungen lässt vor allem der — allerdings späterer Zeit angehörende — Umstand erkennen, dass die preussische Regierung bei Erlass des Edictes vom J. 1715 »wieder die Bankrottierer« ihren Behörden auftrug, die Ursachen der stets zunehmenden Zahl der Bankrotte zu studieren und innerhalb 2 Monaten nach Publication der Ordnung ihre Berichte einzusenden: v. Hoiningen p. 87.

Die Folge war dann ein 2. „renovirtes und geschärftes Banqueroutirer-Edikt“ vom J. 1723.

2) Neumeyer (p. 24) führt mehrere altdeutsche Quellenaussprüche an für die Bestrafung des Handwerkers, der einen ihm zur Bearbeitung anvertrauten Stoff unterschlägt, und glaubt daraus als Definition des »strafbaren Bankerotts im ältern Sinne« deducieren zu können: »die von einem Kaufmann begangene Hinterziehung einer Sache, welche, mit der Verabredung übergeben, in Geld ersetzt zu werden, noch Eigentum des Uebergebenden ist — in Verbindung mit der Einstellung seiner Zahlungen«. Den Nachweis des Zusammenhanges zwischen jenen Quellenstellen aus dem 6. — 14. Jahrh. und seiner Definition bleibt er schuldig; im Widerspruch damit scheint es mir auch zu stehen, wenn er (p. 19) den Bankerott als »das Kind neuzeitlichen Weltverkehrs«, (p. 31) Italien als die Heimat desselben bezeichnet. Jene Definition dürfte wohl etwas zu eilig sein, denn von Bankbruch kann in den Zeiten der Volksrechte und ältesten deutschen Stadtrechte nicht die Rede sein so wenig wie in dem bereits weiter vorgeschrittenen römischen Recht. Aber auch die älteren italienischen Stadtrechte lehnen sich vielzusehr an letzteres an, als dass bei ihnen die Kenntnis des strafbaren Bankbruches vorhanden sein sollte. Neumeyer gibt ja selbst zu, dass die von ihm genannten Fälle durchweg den Charakter der Unterschlagung haben; wie er denn überhaupt beide Delicte viel zu sehr mit einander vermengt bei Ergründung der Bankbruchentwicklung. Der strafbare Bankbruch wurzelt wohl in demselben Boden wie die Unterschlagung, aber sein Begriff ist bis zum Ende des 15. Jahrh. noch nicht nachzuweisen.

Als eine weitere Entwicklung behauptet Neumeyer (p. 34 f.) die Ausbildung dieses Begriffes, wonach jeder Schuldner einen (betrügerischen) Bankrott begeht, der im Hinblick auf seine Zahlungseinstellung seine Gläubiger durch Beiseiteschaffung irgend eines Wertes aus seinem Vermögen in ihrem Recht auf Befriedigung aus seinem gesamten Vermögen verletzt. Er belegt aber diese Behauptung —

Dieser entscheidende Wendepunkt hatte denn auch die Behandlung des neuen Rechtsstoffes in andere Bahnen gelenkt. Die verschiedenen Partikularrechte nahmen ihn in Angriff, ob-

mit einem einzigen Litteraturnachweis aus dem 17. Jahrh. Ganz natürlich findet er in seiner, nicht anders als willkürlich zu nennenden Entwicklungslehre — der Bankbruch habe in rechtswidriger Verfügung zuerst über fremdes, dann anvertrautes und endlich eigenes Vermögen verbunden mit Zahlungseinstellung bestanden — einen Widerspruch zwischen dem alten und neuen Bankbruchbegriff; doch hält er dies für ein Uebergangsstadium. Für dieses „Uebergangsstadium“ ist aber seine Bemerkung (p. 56): „Unvermerkt war so an die Stelle des alten ein ganz anders geartetes Unrecht getreten“ sehr verhänglich.

Thatsächlich liegt denn auch, wie meine Darlegung nachzuweisen sucht, kein solcher Widerstreit vor, vielmehr stehen altes und neues Recht im innigsten Zusammenhang, zeigen eine continuirliche Entwicklung: der Bankbruch hat seine Wurzeln im römischen Recht, das italienische bildet dessen privatrechtlichen Charakter weiter aus, fügt namentlich strafrechtliche Momente hinzu und führt, bald gemeinsam mit dem deutschen und französischen Recht, diese Entwicklung so weit, dass mit der neuen Zeit, die ja unter der Herrschaft Karl V. einen gewissen internationalen Charakter hat, das Delict des strafbaren Bankbruches sich ausbilden konnte. Diese Metamorphose war hervorgerufen durch jene gewaltigen Ereignisse, die einen völligen Umschwung nicht nur in Handel und Verkehr, sondern auch in den Anschauungen, namentlich auf dem Gebiete des Rechtes hervorriefen. Diese Aenderung kennzeichnet vor allem das Wort »Bankerott« selbst: sprechen doch die älteren italienischen Statuten durchweg nur von *rupti* oder *rumpentes* zur Bezeichnung thatsächlich oder vorgeblich insolventer Schuldner; erst nach Beginn des 16. Jahrh. kennt man *banccaeruptores*; ein Beweis, dass das Delict seine Ausbildung der Neuzeit verdankt und im Mittelalter nicht über Ansätze hinausgekommen ist. Ich halte es daher auch für unrichtig von einem Begriff des Bankbruches da zu sprechen, wo, wie zur Zeit der Volksrechte, nicht einmal der Name, wenigstens in einem seiner Teile bekannt war. Meines Erachtens ist auch nicht, wie Neumeyer erklärt, die Lehre vom betrügerischen Bankerott im mittelalterlichen Italien bereits zu einer abgeschlossenen Entwicklung gelangt. Das Mittelalter kennt nur einen insolventen Schuldner, keinen Bankbrüchigen. Dieses Zugeständnis scheint mir in den Worten Neumeyers zu liegen: »Zu einer reinen Criminalisierung konnte der Thatbestand — des einfachen Bankbruches — erst gelangen, als die Verminderung des eigenen Vermögens auch beim betrügerischen Bankrott mehr in den Vordergrund der Behandlung trat. Rechtszeugnisse für die Bestrafung des einfachen Bankerotts sind mir erst für eine Zeit bekannt geworden, welche den Rahmen, innerhalb dessen wir das italienische Recht bisher betrachtet haben, eigentlich schon überschreitet« (p. 58) und »Dabei [d. h. in der Reichspolizeiordnung von 1548] stellt sich der betrügerische Bankerott immer noch in seiner älteren Form dar. Der Schuldner entflieht mit dem entliehenen Geld. Daneben aber findet sich — an anderem Orte, nur beiläufig erwähnt — die Bestimmung, dass derjenige, der *bonis cediert*, von seinem Vermögen bei Strafe nichts verheimlichen dürfe: es ist der moderne Bankerottbegriff, der in voller Reinheit zu Tage tritt« (p. 68). Neumeyer fühlt also selbst das Unzusammenhängende seiner Entwicklungslehre.

wohl die Reichsgesetzgebung in Deutschland selbst sehr bald die Grundsätze festgestellt und geregelt hatte. Doch war sie zu wenig kräftig, um die zahlreichen particularrechtlichen Entwicklungen zu beseitigen bzw. zu ersetzen; dann zeigte sie auch in späterer Zeit keine Fortschritte, wie sie gerade den Partikularrechten eigen sind, die, auf den alten Schuldrechtsbestimmungen fussend, diese nur umzugestalten und zu erweitern brauchten.

§ 14.

2. Arten.

Diese Wandlung der Dinge brachte als erstes mit sich, dass man in jedem vorkommenden Fall einer Insolvenz die Frage aufwarf: Ist die Zahlungsunfähigkeit mit oder ohne Verschulden des Betroffenen eingetreten? Es ist dies eine Forderung der Gerechtigkeit, die sich aber damals nicht von selbst ergab; im Gegenteil hatte das Rechtsgefühl aller Völker, wie wir sahen, ziemlich lange gebraucht, bis es zu diesem Fortschritt der Erkenntnis gekommen war. Die in den vielen Fallimenten gewonnene Praxis brachte das Erkennen des Rechtes und Unrechtes am Anfang des 16. Jahrhunderts zum Durchbruch. Von da an finden wir, dass die Gesetze die schuldlos in Vermögensverfall Geratenen von der Strafe ausnehmen oder doch wenigstens milder behandeln.

Den Anfang machte die Tyroler Malefizordnung vom Jahre 1499¹⁾, indem sie insolvente Schuldner zu strafen befiehlt »ausgenommen ainer verdürb on sein schuld oder durch unfal.« Ebenso belässt ein Statut der Augsburger Kaufleute²⁾, das vom Rat im Jahre 1527 bestätigt ist, diejenigen in der Zunft der Kaufleute, welche »aus redlichen Ursachen falliert« d. h. ohne ihr Verschulden; nur müssen sie versprechen, in 3 Jahren die ganze Schuld abzuzahlen.

1) Bei J. Weisske: Abhandlungen aus dem Gebiete des deutschen Rechts p. 194 f.

2) Ratsbuch vom J. 1527: p. 126 b (v. Hoiningen p. 36).

Die Augsbürger Zucht- und Strafordnung vom Jahre 1734¹⁾ verlangt bereits Anzeige seitens des Kaufmanns, der eine »Insufficiens« seines Vermögens erkannt hat, wenn er nicht als durch eigene Schuld insolvent geworden behandelt sein will. Dasselbe wiederholt dann eine Ratsordnung vom 9. October 1749²⁾, jedoch verlangt diese zugleich den Unschuldsbeweis. Nicht sollen nach ihr gestraft werden noch ihre Aemter und Würden verlieren, welche insolvent wurden »durch erweisliche Unglücksfall ohne ihr selbst eigenes Verschulden, wenn sie ihr Unvermögen zur rechten Zeit anzeigen, auch ihre Unschuld und erlittene Unglücksfälle behörig erweisen, sie mögen viel oder wenig zu bezahlen schuldig sein.«

Eine Hauptbestimmung, auf der zum grossen Teil alle nachfolgenden Particulargesetze beruhen, enthält die Reichspolizeiordnung vom Jahre 1548.³⁾ Sie lautet: »Weren sie — nämlich die verdorbenen Kaufleute — aber aus kündlichen und unversehenlichen zugestandenen ungefallen oder scheden in verderben und auffstandt kommen Alsdann mögen sie auffgenommen und vergleicht, mitleiden mit jnen gehabt und dem gemeinen Rechten nach gegen jnen gehandelt werden.« Die Behandlung nach »gemeinen Rechten« aber war — wie wir wissen — die cessio bonorum. Dies stimmt auch überein mit der anderen Bestimmung, dass moratoria und quinquennales künftig nur unverschuldet insolvent gewordenen Kaufleuten zu Gute kommen sollten.⁴⁾ Zuvor war aber auch hier wie im römischen Recht Untersuchung durch die Gerichte geboten, die dann an den Kaiser berichteten.⁵⁾ In ähnlichen Worten waren die Cölner Statuten abgefasst, die aus dem väterlichen Ton schon schliessen lassen, dass man gegen einen Bürger, der »aus kündlich Unglück verdorben were«, nach-

1) v. Hoiningen p. 36.

2) v. Hoiningen p. 43.

3) Art. 23: »Von verdorbenen Kaufleuten« § 1 und 2.

4) cf. Möller cap. VI.

5) Auch in Frankreich musste der König selbst Rehabilitationsbriefe erteilen: Möller a. a. O., wo mehrere Formulare abgedruckt sind.

sichtig und vor allem ihn gegen hartherzige Gläubiger zu schützen bestrebt war.¹⁾ Die Verordnungen der Reichspolizeiordnung vom Jahre 1548 wurden auch aufrecht erhalten in der vom Jahre 1577 sowie im Reichsschluss vom Jahre 1670²⁾; letzterer fügte hinzu, dass auch austrünnig gewordene, unverschuldete Insolvente ausgeliefert und mit ihnen nach »gemeinen Rechten« verfahren werden sollte.

Die Hamburger Gerichtsordnung vom Jahre 1605³⁾ hatte die Bestimmung, dass ihnen die *cessio bonorum* gewährt werden und ihre Ehrenrechte ungeschmälert bleiben sollten. Nach der »revidierten hamburgischen Gerichtsordnung« vom Jahre 1711⁴⁾ darf ein durch Unglück fallit Gewordener Ehrenämter nicht früher bekleiden, als bis er seine Schulden bezahlt hat; zahlt er sofort 75 % ab, so bleibt er in den bereits erworbenen Ehrenämtern, ist auch fähig, neue zu erwerben. Ausführlich beschreiben die *constitutiones Saxonicae*⁵⁾ unverschuldete Insolvenz und deren Folgen: »Wir behalten uns aber daneben sonderlich vor, wann wir befinden würden, dass einer oder mehr, von wegen erlittenen Brandschadens, Schiffbruchs oder durch andere unvorsehenliche, und ohne sein verwarlosunge beschehene Fälle in schulde und ausserste verderb geraten, dass wir derentwegen auch nach gelegenheit der Personen, und anderer umbstände linderung und milderung der straff verordnen und sonsten die ding nach billigkeit entscheiden oder gebürlich erweisen lassen wollen.«

Am einschneidendsten war die Untersuchung, ob schuldiger oder unschuldiger Weise insolvent geworden, in Sachsen-Eisenach. Wie bereits erwähnt galt hier noch die Uebergabe des Schuldners an den Gläubiger zu Hand und Halfter. Ausgenommen waren

1) v. Hoiningen p. 61.

2) Reichsabschiede IV. Teil p. 79a. Dieser erlangte keine Gesetzeskraft, weil er nicht publiciert wurde; doch dient er wesentlich zur Auslegung der R. P. Ordgen.

3) Pars I. tit. 43 Art. 7 (in »Der Stadt Hamburg Gerichtsordnung und Statuta—Hamburg—1842—p. 232).

4) Tit. 54 Art. 32 und 33 (bei Anderson: Hamburgisches Privatrecht III p. 228).

5) Im J. 1572 von Churfürst Karl August erlassen: pars II const. 22 Abs. 7.

davon nach der Processordnung vom Jahre 1702 nur die schuldlosen Falliten; diese mussten aber den Beweis ihrer Schuldlosigkeit selbst erbringen; denn sie wollten ja von einem beneficium legis Gebrauch machen, das der Begründung bedurfte.¹⁾

Um unverschuldet insolvent Gewordene nicht in Verdacht und Untersuchung kommen zu lassen, gaben viele Gesetze am Anfang des 18. Jahrhunderts selbst die Mittel in die Hand durch die Bestimmung, dass der Bankrott bei öffentlichen Behörden, den Gläubigern etc. angezeigt werden sollte. Dies geschah z. B. in Frankfurt durch eine Ratsverordnung vom Jahre 1708,²⁾ in Augsburg durch die Zucht- und Strafordnung vom Jahre 1734. Erfolgte eine solche Anzeige nicht, so trafen den Schuldner bedeutende Nachteile: nach der preussischen Verordnung vom Jahre 1715³⁾ z. B. wurde er infamiert; nach dem Rheingräflichen Landrecht vom Jahre 1785⁴⁾ musste er mit Weib und Kind das Land räumen, wenn auch nur ein Fünftel der Schulden unbezahlt blieb. — In Italien finden wir die Anzeigepflicht schon im Jahre 1555 in Lucca,⁵⁾ 1589 in Genua,⁶⁾ 1644 in Siena⁷⁾ u. a.

So unterschied man nach Vorgang der Reichsgesetze in allen Particularrechten bald die Bankbrüchigen, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, und bezeichnete nur die als strafbar, deren Verhalten zweifelhafter Natur war.

Als erstes bahnbrechendes Gesetz in der Bankbruchstrafgesetzgebung müssen wir die Tyroler Malefizordnung⁸⁾ ansehen, die zuerst die betrügerischen Bankbrüchigen erwähnt, indem sie sagt: »Wir werden berichtet das manig betrügerey geprauchet wirdet«; sie bezeichnet als solche Betrügerei: von Leuten Geld

1) Tit. 29 § 1 (bei Stryk p. 246 f.). In der Praxis war man übrigens der Ansicht, dass der Gläubiger die Schuld beweisen sollte; entschieden verdient die andere Weise den Vorzug.

2) v. Hoiningen p. 60.

3) Art. 11 (bei Mylius: Constitutiones Marchicae 2. Th. 2 Abt. p. 54).

4) v. Hoiningen p. 64.

5) Stat. merc. III, 11 (Lattes p. 325).

6) Stat. I c. 8.

7) Stat. merc. 112 (Lattes p. 325).

8) Bei Weisske p. 194 f.

zu leihen und nicht zu bezahlen, »dardurch manigveltigklichen die leut betrogen und gelaichet werden«. Ebenso handelt die Tyroler Landesordnung vom Jahre 1526 davon: »Wer sich ainichs Betrugs gepraucht oder auf Borg ausnymbt und nit zu bezalen hat.« ¹⁾

Beide Gesetze dienten offenbar der Reichspolizeiordnung vom Jahre 1548 als Grundlage, die in dem erwähnten Artikel »Von verdorbenen Kaufleuten« bestimmt: »Als auch vilmals durch die handtierer und gewerbs Leut gefährlicher und betrieglicher weiss im schein trawens und glaubens gelt und wahr bey andern Leüten auffgebracht entlehent unnd genommen worden fürther jre gewerb und handlung damit zu üben und zutreiben. Welche zu zeiten mit jrem übermæssigen pracht unordentlichen wesen leben und sunst inn andere wege one das jnen an jren leiben und gütern eyniche ungefelle scheden gefengknuss oder schatzung zustehen inn abnehmen und verderben kommen darnach auffstehen austretten sich inn andere Herrschafft begeben und von denselben wider jre Obrigkeyt und der klegere so jnen gelt oder wahr gelihen unnd zugestelt haben willen auffgenommen vergleydetet unnd fürgeschoben werden. Dieweil solche betrügliche und schedliche handlungen die sich eynem diebstal wol vergleichen dem gemeynen nutz zu nachtteyl reychen. So setzen ordnen und wöllen wir das solche handtierer unnd gewerbsleut so sie fürsetzlicher oder betrüglicher weis und nit auss kündlichem zugestandenem unfall auffstehen Banckenrodt machen und ausstrinnig werden hinfüro von keyner Herrschafft oder Oberkeyt auffgenommen noch one willen der glaubiger vergleydet und geduldet Sonder wo die betretten zuhafften angenommen den Klägern zu recht gehalten und nach gestalt der sachen gestrafft Auch so sie wider zu heusslichen wonungen kommen alsdann zu keynen Emptern oder digniteten gezogen werden sollen.«

In erster Linie also scheidet die R. P. O. den nicht selbst verschuldeten Bankbruch aus im Gegensatz zu dem verschuldeten

1) Titel im 1. Teil des 2. Buches.

und deshalb strafbaren. Unter letzteren will sie alle unredlichen Fallimente rechnen d. h. sowohl den mit thatsächlichem Betrug verbundenen als den vorsätzlich oder sonstwie verschuldeter Weise herbeigeführten Bankbruch.¹⁾ Um hier selbst gleich eine scharfe Trennung durchzuführen, war die R. P. O. noch viel zu sehr in unklaren Begriffen befangen; bis die Rechtsentwicklung diesen Fortschritt gemacht hatte, subsumierte man alle solche Fälle unter den Begriff des betrüglichen Bankbruches. Anzunehmen ist, dass »betrüglich« nicht im jetzigen strafrechtlichen Sinn zu gelten hat.²⁾ Der Ausdruck ist keineswegs scharf gewählt, wie

1) Nur den 1. Fall behaupten die Lehrbücher des Strafrechts v. Marezoll p. 562, Heffter § 397, Bauer § 315, Wächter II p. 239, Mittermaier § 416a. Dagegen weisen die richtige Ansicht nach: Köstlin: Abhandlungen p. 726; Grolmann: Grundsätze § 324; Klein: Grundsätze § 478; Rosshirt: Strafrecht III p. 64; Klencke in v. Bothmers Erörterungen III, 7.

Viel zu weit scheint mir aber Neumeyer zu gehen, wenn er p. 64 sagt, dass die R. P. O. zwei getrennte Thatbestände aufweist; er macht denn auch sofort die Einschränkung: »freilich äusserlich kaum von einander unterschieden — wie es einmal das Erbübel unseres Gegenstandes ist«. Allerdings hängt diese Auslegung der R. P. O. mit seiner ganzen Auffassung zusammen, dass der betrügerische Bankbruch von Anfang an bestanden habe in einer rechtswidrigen Verfügung des Schuldners über eine (wirtschaftlich) fremde Sache im Zusammenhang mit seiner Zahlungseinstellung, während der einfache Bankbruch von Anfang an das Thatbestandsmerkmal der Verschwendung des eigenen Vermögens durch den Schuldner und in Folge dessen verursachte Zahlungseinstellung enthalten habe. Diese Darstellung legt meines Erachtens den Gesetzen viel zu viel unter; ich finde sie in der geschichtlichen Entwicklung nicht gerechtfertigt — und Neumeyer selbst hegt bedenkliche Zweifel darüber (cf. p. 60 f., 65). Er kommt dann auch in Collision mit seiner Darlegung der Entwicklung des betrügerischen Bankbruches, die ja damit endigt, dass »dem Schuldner eine, seine sämtlichen Gläubiger beschädigende Verfügung über sein eigenes Vermögen zum Vorwurf gemacht wird« (p. 56) bis er schliesslich erklärt (p. 60): »Der principielle Unterschied der beiden Verbrechen ist offensichtlich: die durch Verschwendung herbeigeführte Zahlungsunfähigkeit des Schuldners — als Begehungsweise des einfachen Bankerotts — schädigt zunächst den Schuldner selbst, mittelbar aber auch dessen Gläubiger durch die Minderung des Vermögens, das zu ihrer eventuellen Befriedigung dienen sollte. Ganz anders, wenn der Schuldner zur Ermöglichung seiner Verschwendung Schulden macht: eigenes Vermögen wird er kaum besitzen, da er sonst keine Schulden machen müsste und so entzieht er durch seinen unwirtschaftlichen Verbrauch des geliehenen Geldes seinen Gläubigern unmittelbar den Gegenstand ihrer künftigen Befriedigung — ein Vorgang, der für den älteren (betrügerischen) Bankerott charakteristisch ist. Vor allem aber verletzt die Verschwendung eines Darlehens nur den Geber dieses Darlehens, der einfache Bankerott dagegen die Gesamtheit der Gläubiger«.

2) v. Hoiningen p. 24.

eine unbefangene Beobachtung ergibt, vielmehr allgemein gehalten ebenso wie das danebenstehende »fürsetzlich«, an dessen Stelle ja vordem »gefährlich« steht. Letzteres allein könnte beweisen, dass man auch einen anderen als den sogen. betrüglichen Bankbruch miteingerechnet hat, da ja der von späteren Gesetzen leichtsinnig oder mutwillig genannte Bankbruch ebenfalls zu dem gefährlichen zählt. Spricht die R. P. O. dazu noch von »übermässigem Pracht, unordentlichem Wesen«, so ist die Unrichtigkeit der Ansicht, dass wir es nur mit dem im heutigen Sinne betrüglichen Bankbruch zu thun haben, erwiesen.

Ausführlichere Bestimmungen als die R. P. O. hatte Karl V. bereits vorher in den spanischen Niederlanden erlassen.¹⁾ Jedenfalls sind auch diese als Quellen für die R. P. O. benützt worden, denn sie enthalten im allgemeinen dieselben Grundgedanken. Das erste Edict ist vom 7. Oktober des Jahres 1531,²⁾ das zweite vom 4. Oktober 1540, das dritte vom 20. Oktober 1541 und das letzte vom 17. Oktober 1546.³⁾ Aus einzelnen Bestimmungen derselben z. B. über die Cleriker, denen bei Unterstützung von Bankbrüchigen die Temporalien gesperrt werden sollten, dann über Erteilung und Bedingungen der *cessio bonorum*, lässt sich mit Sicherheit schliessen, dass die italienischen Rechte jener Zeit diesen Edicten zu Grunde lagen.

Nach dem Vorbild der R. P. O. begannen dann auch die Land- und Stadtrechte ihre Bankrottgesetze zu erweitern. Sie nahmen vor allem den Begriff des betrügerischen Bankbruches auf. Vorausgegangen waren der R. P. O. schon Recesse der Hansestädte aus den Jahren 1540 und 1545,⁴⁾ deren Handel natürlich am ersten und am meisten zur gesetzlichen Regelung

1) Henne: *Histoire du règne de Charles-Quint en Belgique* tome V p. 349 ff.;
Fahrenhorst: *De bancoruptorum scelere* p. 74 erwähnt schon eine Verordnung Karl V.
v. J. 1500.

2) cf. ausser Henne: *Les ordonnances de l'empereur Charles V*: 1. Verordnung Abs. 7.

3) cf. ausser Henne Sauter § 56.

4) v. Hoiningen p. 83.

Jahre 1578¹⁾ 2 Klassen: Schuldner, »so das jre durch müssiggang auch mit übermässigem prangen zehren spielen und anderm unordenlichen unhäusslichem leben üppiglich verschwendt« und solche »so eben umb solche zeyt da zie schon in Schulden biss an die Ohre gestockten wissentlich und gefehrlich noch mehr namhaffte Schulden gemacht.« Sie folgt hier im Allgemeinen der R. P. O., nur mit Auseinanderhalten der 2 Kategorieen, wie denn überhaupt diese massgebend wurde für die neuen Bankbruchgesetze. So weist z. B. die Polizeiordnung für Schwedisch-Pommern vom Jahre 1681²⁾ auf dieselbe hin, ebenso die Untergerichtsordnung des Herzogtums Zweibrücken vom Jahre 1722,³⁾ auch ein Mandat der Reichsstadt Nürnberg »die Falliten betreffend« vom 1. Oktober 1717.⁴⁾ Im Gegensatz zur Reformation vom Jahre 1564, welche die 2 Klassen noch nicht kennt, sondern auf dem — in der Uebergangszeit entwickelten — Standpunkt steht, dass die Flucht wesentlich sei zur Bestrafung des Bankbruches, half das Mandat von 1727 diesen Mängeln des Gesetzes ab: den betrüglichen Bankbruch bezeichnet es aber als einen boshaften und vorsätzlichen; mit Vorliebe verbreitet es sich über die »mutwilligen und vorsätzlichen Falliten« und zählt alle möglichen Einzelheiten der Verschwendung auf, die zum Bankbruch führen.⁵⁾

In derselben Weise machen eine Trennung in 2 Kategorieen die verschiedenen sächsischen Verordnungen: die constitutiones Saxonicae,⁶⁾ die resolutio ad gravamina vom Jahre 1661,⁷⁾ ebenso auch, beruhend auf reichsgesetzlicher Basis: die Sachsen-Gothaische

1) Teil I. Tit. L § 13.

2) Cap. 7 (Quistorp p. 200).

3) Art. 109.

4) Im Nürnberger Archiv.

5) Davon eine kleine Blumenlese: Pferd-, Kutschen-, Chaisen- und Caleschen halten; der Knechte verbremten Livreen; überflüssige Unkosten und Ausgaben bei Hochzeiten, Kindstauen, Leichen; Herausputzung der Weiber, Söhne und Töchter; allzu vieles Spazieren fahren und Reiten.

6) Vom J. 1572. II c. 22. Abs. 1 und 4.

7) Titel von Justizsachen § 78.

Landesverordnung vom Jahre 1667 ¹⁾ und das Sachsen-Gothaische Handels- und Banquerrutiers-Mandat vom Jahre 1740. ²⁾

Trotzdem viele Gesetze bemüht waren, die beiden gewonnenen Arten des Bankbruches festzuhalten und darnach die einzelnen Fälle zu entscheiden, war es ihnen doch unmöglich, genau zu rubricieren. Die Rechtsentwicklung jener Zeiten war eben nicht dazu angethan, in streng systematischer Gliederung Gesetze auszuarbeiten; man begnügte sich vielmehr damit, sie in factum zu erlassen. Daraus erklären sich auch die vielen Mandate und Verordnungen, welche bald nach den Hauptgesetzen in der Regel erlassen wurden. — Die Folge war, dass man immer neue Arten des Bankbruches zu erfinden glaubte und so die Gegensätze zwischen dem »mutwilligen« und »betrügerischen« Bankbruch verwischte, abgesehen von den wechselnden Ausdrücken für denselben Begriff. So spricht die Strassburger Polizeiordnung vom Jahre 1628 ³⁾ — übrigens mit ausdrücklichem Hinweis auf die R. P. O. — von »vorsetzlichen Falliten und Bankerottieren«; die Statuten von Breslau vom Jahre 1676 ⁴⁾ verstehen unter »vorsetzlichen, mutwilligen Bancorottirern« solche, die »ihre Gläubiger in Schaden versetzt, ohne unvorhergesehene Unglücksfälle erlitten zu haben« und dieselben »vorsetzlich und mutwillig betrogen haben.« In ähnlicher Weise sprechen die Lüneburger Statuten vom Jahre 1679 ⁵⁾ von Schuldnern, welche mutwilliger Weise die Leute aufborgen und dann, ohne thatsächlich insolvent zu sein, zu deren Schaden flüchten oder sich verbergen. — In der Dortmunder Raths- Gerichts- und Sportulordnung vom Jahre 1751 ⁶⁾ steht wissentlich und vorsätzlich an Stelle des betrügerisch.

1) II, 4, 24; diese veröffentlichte zugleich eine Kleiderordnung, um künftigen Bankbrüchen »aus übermässigen Pracht« zu steuern (Hellfeld p. 441).

2) § 28 (Hellfeld p. 441).

3) Titel XI § 11 und § 13. (Ausgabe von 1628 p. 79).

4) Art. 17 § 1 Abs. 2.

5) v. Hoiningen p. 77.

6) § 116 (Hellfeld p. 442).

Letztere ist eines von den Gesetzen, die zwar mehrere Bankbrucharten aufführen, aber im Wesentlichen sich an die 2 Klassen anschliessen. Man erkennt die Unklarheit in ihrer Ausdrucksweise: »Falls sich finden sollte, dass derjenig, über dessen Vermögen ein Concurs entstanden, entweder üppig gelebet, oder mehr, als er erwerben können, verzehret, seine Familie über ihren Stand gekleidet und wissentlich mehr, als er im Vermögen und zu bezahlen gehabt, an Gelde oder Waaren geborget, mithin einen vorsätzlichen Banqueroutierer abgegeben« u. s. w. Auch ein am 4. Februar 1723 erlassenes »renoviertes und geschärfftes Banqueroutier-Edict«¹⁾ Preussens liess die ursprünglichen 2 Unterscheidungen ganz verschwinden im Gegensatz zu dem Edict vom Jahre 1715, das sich lediglich mit dem betrügerischen Bankbruch begnügt und unter diesen Begriff alle Fälle gestellt hatte. Es hebt einzelne Arten besonders hervor, gibt deren genauen Thatbestand an und unterscheidet solche Bankbrüchige, »so des Vermögens seyn, ihre Gläubigere zu befriedigen«, jedoch »einen Abfall ihres Vermögens simuliren«²⁾, ferner solche, »die zwar des Vermögens nicht seyn, ihre Schulden zu tilgen, aber dennoch von ihren Geldern oder Effecten was an die Seite bringen, boshafftig verheelen, und dadurch ihre Creditores zu verkürtzen«³⁾, endlich solche, welche trotz ihres Erkennens eines »ohnvermeidlichen Banquerout« noch Geld entleihen oder Depositen annehmen.⁴⁾ Letztere Art von Bankbrüchigen nennt auch das von Georg, König von Grossbritannien, in seiner Eigenschaft als Herzog zu Braunschweig-Lüneburg erlassene »Edict wider die Banqueroutierer« vom 15. März 1726⁵⁾, das als weitere Arten hinzufügt diejenigen, welche zum Nachteil ihrer Gläubiger simulierte Verträge und

1) Bei Mylius p. 209.

2) Art. 3.

3) Art. 4.

4) Art 5.

5) Meister: *Juris principia criminalis* c. XVI § 10. Das Edict wurde am 13. Jan. 1750 erneuert und auf die Militärangehörigen ausgedehnt.

Schenkungen abschliessen und dann »boshafter und betrüglicher Weise einen Abfall des Vermögens simulieren, bonis cediren, ihre übrigen Baarschaften, ausstehenden Schulden und Effecten verbergen«, ferner solche, die »sich unterstehen sollten die aufgeliehenen Gelder durch übermässigen Pracht, oder üppiges und wollüstiges Leben oder Spielen oder kostbare Gewänder oder andere unnöthige und verschwenderische Ausgaben und geführten üblen Haushalt herdurch zu bringen . . . und so . . . durch vorsetzlich und boshafte Verschulden Bankerutt zu machen und ihre creditores in Schaden zu setzen.«

Wie wir aus beiden letztgenannten Gesetzen entnehmen können, liegt der Grund der unklaren Unterscheidungen von Bankbrucharten darin, dass die Gesetzgeber den von der R. P. O. angegebenen Weg nicht eingeschlagen haben. Deren Ideen waren aber bereits auf den »mutwilligen« Bankbruch gerichtet, wenn sie auch diesen Begriff formell ganz in dem des betrügerischen aufgehen liess. Die Unklarheit führte schliesslich zu Willkürlichkeiten. Ein Beispiel davon gibt uns das braunschweigische Edict, das den von anderen Gesetzen als »mutwilligen« d. h. durch Ueppigkeit, Verschwendung charakterisierten Bankbruch »vorsetzlich und bosshaft« nennt. Im allgemeinen hielten die Landesgesetze an dem mit betrügerischer Handlungsweise zusammenhängenden Bankbruch im Sinne der R. P. O. fest; aber in dem unklaren Bewusstsein, dass nicht alle Fälle des strafbaren Bankbruches darunter zu zählen seien, kennzeichneten sie die verschiedenen anderen Fälle nach den ihnen eigenen Merkmalen. Damit war eine genaue Subsumierung aufgegeben.

Den 1. Versuch zu einer solchen machte die Augsburger »Rathsverordnung die Falliten betreffend« ¹⁾ schon im Jahre 1749, ohne dass sie durchgedrungen oder wenigstens Nachahmer gefunden hätte. Jedenfalls aber bezeichnet sie damit einen bedeutenden Fortschritt. Für Augsburg als Handelsstadt war ja

1) v. Hoiningen p. 43.

eine definitive Regelung der Bankbruchstrafgesetzgebung geradezu ein Bedürfnis, das sich auch in den vielen vorausgegangenen Bankbruchverordnungen deutlich ausdrückt. Jene Verordnung sucht in 4 scharfgesonderten Abstufungen den Thatbestand eines Bankbruches in seinen einzelnen Arten in folgender Weise festzustellen:

Die erste Klasse umfasst die unverschuldeter Weise insolvent Gewordenen. In die zweite Klasse gehören einmal diejenigen der 1. Klasse, welche flüchtig geworden sind oder ihre Insolvenz verschweigen; ferner diejenigen, welche »durch ihr eigenes Verschulden, aus Unschicklichkeit, Nachlässigkeit, Unbedachtsamkeit, oder Verwegenheit sich verstecken; allzu leichtsinnig, allzu viel oder allzu lang borgen; oder allzusehr wagen und sich dadurch solger gestalt verstecken, dass sie wegen plötzlichen Stillstandes ihrer negotien oder Schwächung ihres Crediten ihren Gläubigern auf die gesetzte Zeit nicht einhalten können, gleichwohl aber

- a) selbige Fristen weiss mit realen Effecti oder baarem Gelde nebst dem Interesse bezahlen
- b) mit ihren Creditoribus auf einen Nachlass accordiren, oder mit den Fristen nicht bis zu gänzlicher Tilgung des Kapitals oder der Interessen einhalten«

Eine 3. Klasse bilden diejenigen, »welche das Ihrige durch Pracht und Ueppigkeit liederlich durchgebracht, von Jahr zu Jahr mehr ausgegeben als eingenommen, bey ersichtlicher Abnahme ihres Vermögens und mit wissentlicher Insolvenz mit fremdem Gut fort gehandelt, und auf anderer Kosten gelebet haben.«

Zur 4. Klasse endlich werden diejenigen gerechnet, »welche entweder gleich Anfangs — d. h. bei Beginn des Geschäftsbetriebes — boshaftig und betrüglich handeln, indem sie schon zum voraus in Schulden stecken; oder wissentlich mehr Geld aufnehmen, als sie zu bezahlen vermögen; oder mit fremdem Gute prassen; oder keine ordentlichen Bücher führen, noch jähr-

lich eine richtige Bilanz ziehen; oder wohl gar allerley gefährliche Partiten spielen.«

Die Trennung ist hier scharf durchgeführt; namentlich müssen wir anerkennen, dass der Grad der Schuld des Bankbrüchigen als Ausgangspunkt zu einer sehr feinen Unterscheidung Anlass gegeben und auch correcte Ausgestaltung erfahren hat. Die Vorzüge werden noch klarer, wenn wir diese Verordnung den Bestimmungen des preussischen Landrechtes¹⁾ gegenüberstellen. Dieses nimmt ebenfalls eine Vierteilung vor, jedoch in anderer Weise. Nach ihm wird unterschieden:

1. Betrügerlicher Bankrott d. h. Verheimlichung des Vermögens zur Hintergehung der Gläubiger und zwar

- a) bei fälschlichem Vorgeben der Zahlungsunfähigkeit,
- b) bei betrügerischer Schmälerung der Masse durch Aufstellen erdichteter Gläubiger und dgl.

2. Mutwilliger Bankrott d. h. durch übertriebenen oder liederlichen Aufwand herbeigeführter, wobei als qualifizierter mutwilliger Bankrott besonders genannt wird, wenn Jemand zur Unterstützung seiner Verschwendung noch zu einer Zeit Schulden machte, wo er keine wahrscheinliche Aussicht mehr hatte zur Befriedigung seiner Gläubiger, oder wenn Jemand solche Schulden zur Vergrößerung der Masse ohne Absicht der Verschwendung verwendete.

3. Fahrlässiger Bankrott mit 3 Unterarten:

- a) wenn Jemand seine Insolvenz kennt, aber Hoffnung hat, seine Lage zu bessern, aus diesem Grund mit Verheimlichung seiner Vermögensumstände neue Schulden macht und so seine Gläubiger verkürzt;
- b) wenn Jemand bei Unzulänglichkeit seines Vermögens den Rest desselben zu seinem und seiner Familie Be-

1) Publiciert im J. 1794: cf. Teil II Tit. 20 Abschnitt 15: »Von Beschädigungen des Vermögens durch strafbaren Eigennutz und Betrug« § 1452—1487. Gegen seine unklaren Bestimmungen, namentlich hinsichtlich des betrügerischen Bankbruches, wendet sich Bonseri in Hitzigs Zeitschrift Heft 27 N. 1.

dürfnis, wenn auch ohne Verschwendung, verzehrt und so seine Gläubiger benachteiligt;

- c) wenn ein Kaufmann entweder gar keine ordentlichen Bücher führt oder die Bilanz nicht wenigstens einmal im Jahr zieht.

4. Unbesonnener Bankrott: wenn Jemand mit fremdem Geld ohne Genehmigung des Gläubigers verwegene und unsichere Unternehmungen wagt und so seine Gläubiger benachteiligt.

Stellen wir das preussische Landrecht der R. P. O. gegenüber, so tritt die rasche Entwicklung in der Bankbruchstrafgesetzgebung und der bedeutende Fortschritt klar hervor. Und doch ist die R. P. O. nicht mit Unrecht solange massgebend gewesen, weil sie in kurzen Zügen im Grund genommen dasselbe ausführte, was das preussische Landrecht mit vielen Worten und Begriffen sagt. Man kann es gerade nicht zum Vorteil des Landrechtes anrechnen, wenn dem »betrüghchen« Bankbruch 3 andere Arten des strafbaren Bankbruches gegenüber stehen; das Uebergewicht der letzteren wird dadurch letzterer Gruppe gegeben, ohne dass ein berechtigter Grund dazu vorhanden wäre. Der Grad der Verschuldung des Insolventen war auch hier der massgebende Gesichtspunkt wie bei der Augsburger Verordnung, aber die Teilung wurde weniger glücklich durchgeführt. Während die Augsburger Verordnung knapp und bündig abgefasst ist, verwirrt die Bestimmung des Landrechts durch ihre Ausführlichkeit und Breite. Dazu trägt vielleicht auch die scheinbar genaue Abgrenzung von 4 Begriffen — sogar mit Unterarten — bei, denn sie ist gleichwohl logisch nicht richtig durchgeführt. Immerhin tritt in dieser Teilung und Begriffsbestimmung das Streben zu Tage, möglichst scharf zu trennen und die vorkommenden Bankbruchfälle zu subsumieren; jedenfalls förderte diese Methode die Klarheit in bedeutendem Masse.

Ganz im Gegensatz hiezu stehen die Strafgesetze von Bayern und Oesterreich: statt viele Arten zu unterscheiden,

fallen sie in das gegenteilige Extrem, indem sie nur eine Art des Bankbruches anerkennen. Merkwürdiger Weise berühren der *codex juris Bavarici* vom Jahre 1751 und die *constitutio criminalis Theresiana* vom Jahre 1768 den Bankbruch nur ganz kurz, während doch alle anderen Gesetze ihn ausführlich regeln. So enthält der *codex Maximilianeus* nur die Bestimmung¹⁾: »Die Verfälschung, zu Latein *falsum*, wodurch die Wahrheit der Sach auf eine gefährliche und anderen zu Schaden gereichende Art verdreht wird, kann gar unterschiedlicher Weise verübt werden, aber meisten pflegen folgende Gattungen vorzukommen z. E. Da man boshafter Weise Schulden macht und falliret« In ähnlicher Weise bestimmt die *constitutio Theresiana*²⁾: »Wenn einer Boshafter Weise Schulden machet und dadurch einen gefährlichen Bankerut spielt.«

Beide fassen also den Bankbruch als eine Art des *crimen falsi* auf und geben dazu eine ganz mangelhafte Begriffsbestimmung. Ihre Definition geht offenbar nur auf den betrügerischen Bankbruch; was sie aber dahin rechnen, ist schwer zu verstehen.

Trotzdem blieben diese lückenhaften Bestimmungen längere Zeit bestehen, namentlich in Bayern, während sie in Oesterreich schon im Jahre 1787 durch das »Allgemeine Gesetz Joseph II. über Verbrechen und derselben Bestrafung« umgeändert wurden. Auch in diesem zeigen sich noch die Nachwirkungen der *Theresiana*: es kennt ebenfalls nur ein einziges Delict des strafbaren Bankbruches, nämlich den betrügerischen, den es aber unter die »Verbrechen, welche auf Vermögen und Rechte Beziehung haben« rechnet. Die Bestimmung lautet: »Nicht minder soll als ein Dieb behandelt werden, der rechtmässigen Gläubigern einen Teil seines Vermögens, von dem sie ihre Bezahlung erhalten sollten, verschweigt, vorenthält, und auf was immer Art entzieht.«³⁾ Das

1) Teil I cap. 9 § 4: »Von der Fälschung.«

2) Art. 72: »Von denen, die allerhand Falsch begehen« § 6 Abs. 15.

3) Cap. 6 § 158.

Gesetzbuch Franz II. »Ueber Verbrechen und schwere Polizey-Uebertretungen« vom Jahre 1803 brachte ebensowenig eine einschneidende Aenderung. Es behielt im Allgemeinen die einzige Art des betrügerischen Bankbruches bei, nicht ohne sich die Gelegenheit entgehen zu lassen, dieses Delict, wie in der Theresiana, unter den Betrug zu rechnen — die reactionäre Strömung brachte dies ja wohl mit sich — und zwar zu dem Betrug, »welcher schon aus der Beschaffenheit der That zum Verbrechen wird.«¹⁾ Nach ihm gilt als erschwerter Betrug, »wenn Jemand durch Verschwendung sich in das Unvermögen zu zahlen gestürzt, oder durch Ränke den Credit zu verlängern gesucht hat, oder durch Aufstellung erdichteter Gläubiger, oder sonst durch betrügliches Einverständnis, oder Verhehlung eines Theiles von seinem Vermögen, den wahren Stand der Masse verdrehet.« Man suchte also hier den Begriff des sog. mutwilligen Bankbruches, dessen Entwicklung über 2 Jahrhunderte gebraucht hatte, gewaltsam aus der Welt zu schaffen und zwar dadurch, dass man ihn als *dolus indirectus* auffasste.²⁾

Von allen bis zum Anfang des 19. Jahrhunderts erlassenen Gesetzen machte sich allein eine Verordnung von Hessen-Darmstadt über Bestrafung der Bankrutte und Zulässigkeit der Güterabtretung vom 30. April 1785³⁾ die Unterscheidung zweier Bankbrucharten, deren Ausgangspunkt, wie bemerkt, in der R. P. O. liegt, zu eigen und bildete diese Errungenschaft im fortschrittlichen Sinne aus. Sie fixiert die 2 Arten in folgender Weise:

1. In die 1. Klasse gehören die durch Verschwendung, gewagte Speculation und sonstige nachlässige oder leichtsinnige Handlungen verursachten Bankrotte.

2. In die 2. Klasse diejenigen Bankrotte, welchen böse oder betrügerische Absichten, Vorsätze und Handlungen zu Grunde

1) 24. Hauptstück: Von dem Betrüge § 178 f.

2) cf. Köstlin: Abhandlungen p. 366; Jenull: Commentar II p. 366.

3) v. Hoiningen p. 64.

liegen, als Missbrauch des Credits, Fälschung von Büchern, Wechseln, Obligationen und Verträgen, Unterschlagungen von Barschaften, Waren und sonstiger Betrug.

In diesem Gesetz haben wir also den fahrlässigen und vorsätzlichen Bankbruch und damit bezeichnet es den Höhepunkt der Entwicklung dieser Periode. Sie hatte begonnen mit dem Begriff des betrügerischen Bankbruches nach Abtrennung des unverschuldeten; bald war eine Scheidung in sog. mutwilligen und betrügerischen Bankbruch zur Notwendigkeit geworden. Da aber die Grenzen beider nicht genau festgestellt wurden — in jenen Zeiten fehlten dazu noch die bestimmten Begriffe, die erst die allmähliche Entwicklung bringen konnte —, so begann man neben diesen beiden Arten andere aufzustellen. Endlich liess man die Zweiteilung gänzlich fallen.¹⁾ Diese Unklarheit und Unbestimmtheit durchbrach allein die Verordnung von Hessen-Darmstadt. Aber trotz ihrer Schärfe konnte sie nicht massgebend werden. Ihr Einfluss war zu schwach; dies lässt sich einerseits aus dem politischen Rang des Kleinstaates erklären, andererseits vielleicht auch daraus, dass für die beiden Arten des Bankbruches treffende — um nicht zu sagen bestechende — Schlagwörter fehlten, welche die Begriffe zusammenfassen und zugleich abgrenzen konnten.

1) Der Wert der Arbeit Neumeyers liegt in der Darstellung der begrifflichen Entwicklung des strafbaren Bankbruches. Aber unter dieser leidet die historisch-chronologische, und seine Abstractionen tragen oft vielmehr in die Gesetze hinein, als thatsächlich darin enthalten ist. Besonders bedenklich macht sich dieser Fehler geltend bezüglich der Unterscheidung des einfachen und betrügerischen Bankbruches: jenen sucht er als die Verletzung der Gesamtheit, diesen als die Verletzung nur Einzelner der Gläubiger hinzustellen. Thatsächlich ist aber eine solche nirgends, weder in den älteren noch in den neueren Gesetzen, aufzufinden, auch nicht nach den von Neumeyer angeführten Stellen; sie ist ihnen völlig fremd und weder bewusst noch unbewusst eigen. Diese Darstellung führt ihn denn auch zu eigentlicher, allerdings nur folgerichtiger Auffassung des jetzigen Bankbruchbegriffes. Vielleicht gab ihm Anlass zu jener Unterscheidung der vielfach in den älteren Gesetzen, namentlich am Ende des vorigen und Anfang dieses Jahrhunderts, hervortretende Irrtum, dass Unterschlagungen und ähnliche Delicte, die gelegentlich einer Zahlungseinstellung entdeckt werden, Thatbestandsmerkmale eines Bankbruches seien — wie denn auch Neumeyer den Ausgangspunkt in der Unterschlagung sucht.

3. Personen.

Wegen strafbaren Bankbruches konnte nach den meisten Gesetzen jeder belangt werden, der sich einen solchen hatte zu Schulden kommen lassen. Dies ist schon nach der R. P. O. anzunehmen, wenn auch dagegen viele Einwände erhoben wurden. Allerdings nennt der Artikel in der Ueberschrift nur verdorbene Kaufleute, und der Text nennt in weiterer Ausdehnung »Handthierer und Gewerbsleut«. Diese Gruppen bildeten eben den grössten Teil der Bevölkerung und ausserdem wurden, wie wir annehmen können, analoge Anwendungen dieser reichsgesetzlichen Bestimmungen auf alle bezüglichen Subjecte gemacht.¹⁾ Ein Beweis dafür sind die Partikularrechte, die fast alle ausdrücklich oder stillschweigend Jedermann für bankbruchfähig erklären, zum Teil die Kaufleute lediglich als besondere Gruppe hervorheben wollen.

Das oben genannte spanisch-niederländische Edict vom Jahre 1531²⁾ nennt wie die R. P. O. nur Kauf- und sonstige Gewerbsleute. Diese Bestimmung scheint aber von den ausübenden Behörden missverstanden worden zu sein und so die beabsichtigte Wirkung nicht gehabt zu haben, denn das 2. vom Jahre 1540³⁾ gebietet den Beamten strenges Einschreiten gegen alle Bankbrüchigen ohne Ausnahme und untersagt insbesondere

1) So Köstlin: Abhandlungen p. 364; in G. A. V. p. 725; von Hoiningen p. 23. Dagegen Klencke p. 5, der aber Ausdehnung in Doctrin und Praxis anerkennt; Marezoll p. 568; Hälschner: Gemeines deutsches Strafrecht p. 400 lässt die Frage unentschieden, verweist aber auf den Reichsschluss von 1670 und die späteren Gesetzgebungen, die alle Beschränkungen fallen lassen.

Neumeyer p. 67 erklärt sich gegen eine Ausdehnung und citiert den Reichsschluss von 1670, der die Ausdehnung der Bankbruchbestimmungen auf Nichtkaufleute besonders bestimmt. Meines Erachtens bildet dieser aber nicht eine »Ergänzung«, vielmehr nur eine authentische Interpretation und ein Correctiv für die ungenaue Ausdrucksweise der R. P. O. und eine Bestätigung der bisher in diesem Sinn geübten Praxis. Gerade letzteres lässt die Erörterungen darüber lediglich als einen unfruchtbaren Wortstreit erscheinen.

2) Ordonnances de l'empereur Charles V.: 1. Verordng. Abs. 7.

3) Henne V p. 350 f.

günstige Auslegung. Auch die Augsburger Zucht- und Polizeiordnungen vom Jahre 1537 und 1553¹⁾ befehlen, dass gegen jeden insolventen Schuldner, der sich vergangen, eingeschritten werden sollte. Die späteren Gesetze, namentlich die des 18. Jahrhunderts kennen überhaupt keine Ausnahme.

Um aber doch einen Unterschied zu statuieren, wurden nach vielen Gesetzen die Kaufleute, bei denen am meisten Gefahr zur Begehung eines Bankbruches vorlag, strenger als Andere bestraft. Dies hatte vor allem für die grossen Handelsstädte Bedeutung, denen daran gelegen sein musste, ihren Handel in keinerlei Weise in Misskredit kommen zu lassen. Darum nahmen sich in diesen die Zünfte und Gilden der Kaufleute in besonderen Statuten der Regelung des Bankbruches an; so z. B. die Zunft der Augsburger Kaufleute in dem Statut vom Jahre 1527, nach welchem alle aus der Zunft gestossen wurden, die das öffentliche Vertrauen in dieser Weise missbraucht und geschädigt hatten. Im Jahre 1734 wurde dann von der Stadt selbst durch eine Verordnung des Rates den Kaufleuten geboten, zur Vermeidung eines Bankbruches und den damit verbundenen Strafen in ordentlicher Weise Bücher zu führen und alljährlich eine richtige Bilanz zu ziehen.²⁾ Diese Einrichtung wurde von anderen Gesetzen aufgenommen, so vom preussischen Edict vom Jahre 1715. Dieses versagte die Rechtswohlthaten von »verunglückten debitoribus« allen, die »in Jahresfrist vor dem Verfall keine Balance gezogen« oder falls diese schon den Verfall zeigte, nicht innerhalb zweier Monate Anzeige gemacht hatten.³⁾ Das preussische Landrecht entzog bankbrüchigen Kaufleuten alle kaufmännischen Rechte, bankbrüchigen Juden das Schutzprivileg, falls sie nicht schuldlos waren.⁴⁾ Das Churfürstlich-Mayntzische Landrecht vom Jahre 1755⁵⁾ macht einen genauen Unterschied zwischen Handels-

1) Titel: Vom Fallieren und Aufsteen der Schuldner, Abs. 1 in beiden Ordnungen.

2) v. Hoiningen p. 43.

3) Art. 13 (bei Mylius a. a. O. p. 55).

4) § 1462.

5) Tit. XXI. § 3 (p. 41 der Ausgabe).

männern und Juden einerseits und Personen der übrigen Stände andererseits; erstere konnten nämlich, ausgenommen wenn »merkwürdige Unglücksfälle« vorlagen, in Arrest gesetzt werden, bis über ihr Schicksal definitiv entschieden war.

Hervorheben will ich noch, dass nach der Hessen-Darmstädtischen Verordnung vom Jahre 1785 eine Strafschärfung eintreten sollte für fürstliche Beamte, die eines strafbaren Bankbruches sich schuldig gemacht hatten; im Uebrigen aber war für sie wie für den ganzen Honoratiorenstand Verschonung mit Zuchthaus und öffentlichen Arbeiten geboten.

Für die höheren Schichten der Bevölkerung hatte man wie im Mittelalter andere Bestimmungen bei strafbarem Bankbruch. Offenbar war, wie das italienische Recht des Mittelalters zeigt, die allgemeine Anschauung, dass diese als die Besten der Nation nicht nur für die Wahrung socialer Interessen, wie solche durch den Bankbruch verletzt werden, selbst am meisten thun würden, sondern auch bei etwaigen Verletzungen ihrerseits das Unehrenhafte solcher Handlungen tief genug empfinden und auf diese Weise allein schon gestraft würden. Diese Achtung vor dem Adel konnten nicht einmal die wenig edlen feudalen Zustände im 15. und 16. Jahrhundert ganz wegnehmen; wir finden Berücksichtigung des Adels auch noch in dieser Periode. Vorangegangen war hier die Tyroler Malefizordnung, indem sie nach Angabe der Strafe für betrügerischen Bankbruch sagt: »Darum sollen die zwen Ständ von Prelaten und Adl ausgeschlossen werden.«¹⁾

Wenn die R. P. O. von »Handtthierern und Gewerbsleut« spricht, so müssen wir annehmen, dass sie den Adel und die Geistlichkeit stillschweigend ausschloss oder wenigstens anders behandelte. Für letzteres spricht der Reichsschluss vom Jahre 1670²⁾, der ergänzend bestimmt, dass der Bankbruch »nach Umstand und Beschaffenheit des Verbrechens und der Personen,

1) Bei Weisske p. 195.

2) Reichsabschiede IV. Teil p. 79 a.

an Ehr, Leib und Leben . . . angesehen und bestraft werden« soll. Hieran hat sich dann wohl die gemeinrechtliche Praxis gehalten, wie denn auch z. B. »Des heiligen Reiches Stadt Memmingen erneuert Gerichts- und Prozessordnung« vom Jahre 1751 die Fälle »nach Gestalt der Persohn« behandelt wissen will.¹⁾

Indes finden sich mehrere Gesetze, nach denen die Bankbrüchigen jedes Standes bestraft werden sollten. So die Nürnberger Reformation vom Jahre 1564²⁾; »Der Stadt Rotenburg uff der Tauber Statuten und Ordnungen der Fallirenden und Trünnigen Personen« vom 16. Februar 1576³⁾, nach denen »ein Burger, Burgerin oder Inwoner von der Stadt oder uff dem Land« d. h. Jeder ohne Unterschied des Standes und der Person ex officio mit Strafe belegt werden sollte, wenn er fallierte; ebenso sollen nach dem Bremenser Edict vom Jahre 1707⁴⁾ alle mutwilligen Bankbrüchigen »sonder Unterschied der Personen pro infamibus declarirt und gehalten werden«; endlich befiehlt auch das preussische Edict vom Jahre 1715 Einschreiten gegen jeden schuldhaft insolvent Gewordenen, gleichgiltig, welchem Stand er angehört.⁵⁾ Auch die Fürstlich Münzenbergische Landesordnung Oelsischen Fürstentums vom Jahre 1720⁶⁾ schliesst Ritter von der Schuldhaft nicht aus.

Diese Gesetze reichen aber nicht aus, uns sichere Anhaltspunkte zu geben. Offenbar herrschte darüber in jenen Zeiten selbst Unklarheit. Ein Beweis dafür ist die authentische Interpretation des sächsischen Mandates vom Jahre 1766, die am 11. März 1780 dahin erging, dass die Adeligen und Gelehrten gleichwie Andere, die fallierten, behandelt werden, also z. B. ihre Aemter verlieren, bei Zusammenkünften nachstehen sollten

1) Tit. XXVIII: Von Fallimenten etc. § 42.

2) Tit. XII. Ges. I.

3) Hellfeld I p. 452.

4) Grimm p. 614; v. Hoiningen p. 78.

5) Art. I (bei Mylius p. 53).

6) I, 16, Abs. 4 (abgedruckt im Codex Ferdinando-Leopoldino-Josephino-Carolinus pro regno Bohemiae, Moraviae et ducatu Silesiae. Prag 1720).

und dgl.¹⁾ Dass die Behandlung keine einheitliche war, können wir als feststehend annehmen; im Allgemeinen hat wohl gegolten, dass man die »grossen Diebe« ins Geld hängte, oder, weil dies hier selten möglich, — laufen liess.

Anders steht es mit den Bankbruchbestimmungen gegen Frauen. Im Gegensatz zu Adel und Geistlichkeit werden diese in den Bankbruchstrafgesetzen meist ausdrücklich erwähnt und zwar einerseits als selbständige Schuldige, andererseits als Beteiligte am Bankbruch ihres Ehegatten.²⁾ Für ersteren Fall nannte ich bereits die Bestimmungen der Rothenburger Statuten, die jedoch, wie die Nürnberger Reformation, sie nur als straffällig bezeichnet. Besondere Strafen bestimmte dagegen die Tyroler Landesordnung, nach der weibliche Fallite in Spitälern dienen mussten ohne Lohn. Karl V. befahl in dem Edict vom Jahre 1531, keinen Unterschied zu machen zwischen dem weiblichen und männlichen Geschlecht, wenn es sich um arglistigen oder betrügerischen Bankbruch handelte, und Carl August von Sachsen beantwortete die Frage: »Ob das pactum, oder die vereinigung dadurch sich der schuldman verbindet seine Person auffzuhalten zu aretiren, in gehorsam oder hafft zu legen in Man oder Weibsperson beständig«³⁾ folgender Weise: »Ob dann auch wol eine Weibsperson in causa civili nicht zu incarcerieren, Dannoeh so sie dieses certioriret, und gleichwol hierüber sich wissentlich zu Persönlichem Arest oder gehorsam vorschrieben oder bestendig zusaget, so were sie es auch zu halten schuldig wann es wegen jrer eigenen selbstschulde geschehen.« Zu dieser Interpretation hatte eine zwischen den Vertretern des deutschen und römischen Rechtes lebhaft erörterte Streitfrage Anlass gegeben über Zulässigkeit der Schuldknechtschaft im Privatgewahrsam des Gläubigers, namentlich hinsichtlich der insolventen Frauen. In der Praxis war es nämlich dahin gekommen,

1) Püttmann p. 180.

2) cf. namentlich die Expectorationen Fahrenhorst's in seiner Königsberger Dissertation: De bankruptorum scelere 1625.

3) pars II constitutio 21 der constitutiones Saxonicae, dann Abs. 3.

dass für die Frauen Schuldturn und Uebergabe zu Hand und Halfter an den Gläubiger für unzulässig erachtet worden war. Aber es entstanden nun Zweifel darüber, ob eine Frau sich trotzdem ausdrücklich zur Schuldhaft verpflichten könne; die Interpretation erklärte es für möglich, wenn die Frau vor Gericht über ihr Privilegium eigens belehrt worden war, dieses aber abgelehnt hatte.

Auch das Lübecker Stadtrecht vom Jahre 1586¹⁾ erklärt, dass der Gläubiger einer insolventen Schuldnerin gegenüber das Recht habe, sie in Schuldhaft zu nehmen, wenn er nicht ihre *cessio bonorum* annehmen oder ihr das oberste Kleid pfänden will. Ebenso liess ein Ratsbeschluss von Frankfurt a/M. vom Jahre 1613²⁾ strafrechtliches Einschreiten gegen Frauen zu, »welche gefährlicher Weiss ihre Gläubiger angesetzt.«

Da indes die Fälle, in denen Frauen als selbständige Personen wegen Bankbruches belangt werden, im Allgemeinen zu den Seltenheiten gehörten, so unterliessen es die meisten Gesetze, darüber besondere Bestimmungen aufzunehmen; nicht etwa um eine Bestrafung derselben auszuschliessen; vielmehr hatte sich die Praxis schon längst dahin entschieden, dass auch die Frauen wegen Bankbruches zu strafen seien.

§ 16.

4. Teilnahme.

Der 2. und bei weitem wichtigere Fall, dass Frauen in der Regel am Bankbruch ihrer Ehegatten mitschuldig waren, veranlasste die Gesetzgebung, in ausgedehntem Masse gegen die Frauen Strafbestimmungen zu erlassen. Kaiser Karl V. und Churfürst Carl August von Sachsen machten in ihren Verord-

1) Lib. I. tit. III § 1 (bei Bunge: Sammlung der Rechtsquellen Liv-Esth- und Curlands I, 1 p. 129).

2) v. Hoiningen p. 59.

nungen den Anfang. Nach den Edicten von 1531¹⁾ und 1540²⁾ haftet die Ehefrau, welche sich öffentlich um die Geschäfte ihres Mannes bekümmert hat, für die Schulden ihres falliten Ehemannes. Strenger ist die *constitutio* Carl Augusts; sie sagt »Sonsten aber, do sie jres Mannes oder anderer Freunde schulden halben solche vorpfandung von sich hette gegeben, so were sie beneficio S. C. Velleiani hirzu nicht vorhafft sie hette dann auch solchem beneficio bestendiglich renunciaret, darbey wir es bleiben lassen.«³⁾ Demnach wurde die Ehefrau in Schuldhafft genommen, wenn sie nicht die Zahlungen leisten konnte, die sie für ihren Mann oder »andere Freunde« übernommen hatte, sofern sie nicht die Rechtswohlthat des Sc. Velleianum in Anspruch genommen; der Verzicht rechtfertigte die Strafe um so mehr.

Der Grund, warum man in dieser Weise eine Frau mit-haften liess bzw. mitbestrafte, liegt ja sehr nahe: man konnte nicht selten die Schuld oder Mitschuld derselben an dem Bankbruch praesumieren. Die Ursachen eines Bankbruches waren nur zu häufig dieselben, als dass sie nicht eine Mitschuld begründeten. Wir können dies aus den Statuten von Rothenburg o/T. vom Jahre 1576⁴⁾ ansehen, die bestimmten, dass die Ehefrau, »der beweislich dargethan wird, dass sie jrem Manne zu geferlichem Verschwenden oder ubler Haushaltung geholfen« ihr *privilegium dotis* verlieren sollte. Dies ist jedenfalls das Mindeste, was man billiger Weise verlangen konnte; denn warum sollte man ihr ein Aussonderungsrecht geben und so die Anteile der Gläubiger verkürzen, wenn sie selbst ihr redlich Teil zum Fallieren ihres Mannes beigetragen hatte?

In dieser Erwägung augenscheinlich verlor nach der Frankfurter Reformation vom Jahre 1578⁴⁾ die Ehefrau ihr Eingebachtes, wenn sie »nicht an dess Manns Verbrechen unschuldig

1) a. a. O.

2) Henne V. p. 351.

3) const. 21 Abs. 4.

4) Teil I Tit. L § 12.

und die Schulden durch ubel haushaltung schlemmen und verthun nicht hab machen helffen.« Nachdem auch der Reichsschluss vom Jahre 1670¹⁾ auf Verlust der beneficia muliebria in solchen Fällen erkannt hatte, fanden ähnliche Bestimmungen in den meisten Rechten Eingang. So z. B. in den Breslauer Statuten vom Jahre 1676²⁾; doch sollten sie nach diesen ausser dem Gegenvermächtnis nur eines Theiles ihres eigenen Eingebachten »nach unserem Erkenntnisse« verlustig gehen. Ferner wurden sie nach der Bestimmung des Reichsschlusses behandelt im preussischen Edict vom Jahre 1715³⁾, im Nürnberger Mandat vom Jahre 1717, im Braunschweiger vom Jahre 1726.⁴⁾ In Nürnberg hatte übrigens schon die Reformation vom Jahre 1564⁵⁾ Ehefrauen, die ihrem Mann »zu seinem geuerlichen aufporgen entrinnen und verstossung der güter geholfen«, zur Zahlung von dessen Schulden verpflichtet; das Mandat lässt sie nur bis einem Drittel der Schulden haften, abgesehen vom Verlust des Verzichtes auf bestehende Gütergemeinschaft, da »die erfahrung je lenger, je mehr an Tag gibt, das durch ihr ebr Weiber, prächtiges haushalten und andere mitthülff, die Sie zum verderben des Mannes kündlich und dapffer zu leisten pflegen, der bankerott und verderben öfters verursacht oder doch befördert werde«; nur in schwereren Fällen ordnet das Mandat »die schärpferen Leibesstraffen, ewige Gefängnuss oder öffentliche Schmach an.« Immerhin war hier bezüglich der Haftung für die Schulden eine mildere Praxis angenommen worden, ebenso wie in dem preussischen Edict vom Jahre 1723⁶⁾, das bestimmte: Ehefrauen sollten beim Bankbruch ihres Mannes, falls diese Handels- oder Kaufleute sind, mit ihren Forderungen den sämtlichen übrigen Gläubigern nachstehen.

1) Reichsabschiede IV. Teil p. 79 a.

2) Art. 17 § 3; auch in den Statuten vom J. 1610: Art. 17.

3) Art. 14 (bei Mylius p. 55).

4) § 8.

5) Tit. XII Ges. 4.

6) Art. 7 Abs. 2 (bei Mylius p. 210 f.).

Dagegen stand ihnen Schlimmeres bevor in Mecklenburg: hier mussten sie wie ihre Männer auf Antrag der Gläubiger bis zur Bezahlung im Schuldturm bleiben bei schmaler Kost, für die der Gläubiger täglich 1 Schilling, nicht mehr und nicht weniger, herzugeben hatte; dieselbe Strafe traf die durch schlechte Wirtschaft mitschuldige Ehefrau.¹⁾

Ausführliche Bestimmungen haben die Strassburger Polizeiordnung²⁾, die Augsburger Statuten vom Jahre 1749 und das preussische Landrecht.³⁾ Sie begründen ihre Strafsätze — was bisher andere Gesetze auszusprechen Anstand genommen — mit dem Hinweis auf die allgemein be- und anerkannte Eitelkeit und andere löbliche Eigenschaften der Frauen. So heisst es in den Augsburger Statuten⁴⁾: »Die Ehefrauen, welche die Gläubiger mit anführen geholfen oder den Mann zu übermässigen Ausgaben eigens verleitet und durch ihren Stolz, Pracht und Uebermuth ins Verderben gestürzt haben, sollen ihrer Forderungen ohne Unterschied verlustig sein, . . . blos das Bett, worin sie gelegen und den unentbehrlichen Haushalt sollen sie behalten und zudem nach Grösse ihrer Schuld und Verbrechen ebenfalls mit Gefangenschaft und Stadt- und Landverweisung gestraft werden«; ferner sollten sie mit obrigkeitlicher Ahndung angesehen werden, wenn sie »das Unvermögen ihres Mannes haben vertuschen helfen, oder ihrem Manne zur Flucht beförderlich gewesen sind«; sie sollten zu Gunsten der Gläubiger ihr Vermögen verlieren und von der Freiheitsstrafe, die ihrem Mann zuerkannt wird, ebenfalls zur Hälfte betroffen werden, wenn sie wissentlich an dem strafbaren Bankbruch ihres Mannes teilgenommen haben. Den Gegenbeweis hatten sie selbst zu liefern.

1) Hof- und Landgerichtsordnung v. J. 1622: Tit. XLV de cessione bonorum § 1; Verordnung vom 16. Juli 1602; cf. auch Quistorp p. 198, der wie Struben (Rechtliche Bedenken pars. V n. 77) u. a. der Ansicht war, dass verschwenderische Ehefrauen, die den Bankbruch mitveranlasst hatten, abgesehen von dem Verlust ihrer Rechtswohlthaten und dgl. als »eigentliche Teilnehmerinnen und Beförderinnen anzusehen und nach richterlichem Ermessen verhältnismässig zu betrafen seien.«

2) Tit. II § 15.

3) §§ 1485—1487.

4) § 1 b, c, § 14.

Bei nicht erwiesener Mitschuld sollten sie mit ihren Forderungen den Gläubigern der 6. Klasse nachstehen, wenn der Bankbruch durch Verschwendung herbeigeführt war.

Ausser den Ehefrauen waren am nächsten dem Verdacht der Teilnahme am Bankbruch die Verwandten ausgesetzt. Darüber finden sich indes eigene Bestimmungen nur in den italienischen Gesetzen, namentlich in denen Neapels¹⁾, dessen Verordnungen wegen ihrer Strenge bekannt waren: die Verwandten traf nach ihnen die infamia ohne weiteres, ausserdem aber noch dieselbe Strafe wie den Bankbrüchigen.

Im Uebrigen wurden sie wie alle anderen Teilnehmer am Bankbruch angesehen und bestraft. Selbst die spanisch-niederländischen Edicte, die sich an das italienische Recht anschliessen, erwähnen sie nicht eigens, haben aber genaue Bestimmungen über die Teilnahme im Allgemeinen. Das 1. Edict vom Jahre 1531²⁾ verordnet, dass die Helfershelfer bei einem strafbaren Bankbruch wie die Bankbrüchigen in Acht erklärt werden sollten, nirgends das Recht des Asyls geniessen, vielmehr überall verfolgt und nach ihrer Ergreifung und Ueberführung als Diebe und Verletzer des Gemeinrechtes öffentlich ohne Gnade gestraft werden sollten. Nach dem 2. Edict hafteten sie für die Schulden des Entflohenen; bei Zahlungsunfähigkeit wurden die Laien durch fustigatio gestraft, Geistlichen aber die Einkünfte entzogen und andere Strafen nach richterlichem Ermessen auferlegt. Auch deutsche Partikularrechte kennen ähnliche Massregeln. So enthält die Nürnberger Reformation vom Jahre 1564 eine Verordnung: »Von der straf der jhenen so des flüchtigen güter geuerlich verhalten.«¹⁾ Darunter begreift sie diejenigen Personen, welche Vermögensbestandteile des flüchtigen Schuldners betrügerischer Weise zu ihrem oder des Flüchtigen Vorteil verheimlichen oder bei Seite schaffen statt sie auszuliefern oder auf

1) Pertile VI. p. 904 f.

2) Les ordonnances de l'empereur Charles V. 1. Verordnung, Abs. 7.

1) Tit. XII Ges. 4.

die öffentliche Aufforderung hin anzuzeigen. In leichteren Fällen verlieren solche Teilnehmer ihre eigenen Ansprüche auf Befriedigung aus dem Vermögen des Flüchtigen oder müssen Schadensersatz leisten; in schwereren Fällen aber, wo sie dem Schuldner »zu verstossung und verheelung der güter hilf und handreichung gethon«, werden sie mit Leibesstrafen oder Landesverweisung belegt. Verschärft hat dies das Mandat vom Jahre 1717: Gehilfen und Beförderer sollen »ebenmässig . . . nach Befindung ihrer Ehren entsetzt und mit anderweitig empfindlicher Strafe angesehen werden.« Zum grossen Teil aber hatten die Partikularrechte dieselben Strafen für die Teilnehmer wie für die Bankbrüchigen: das Bremenser Edict vom Jahre 1707 will die Gehilfen bei Verschleppung von Vermögensgegenständen mit »willkührlicher schwerer Strafe der Sache Umständen nach« belegt wissen; das Braunschweiger Edict vom Jahre 1726¹⁾ bestraft sie mit Karrenschieben, Zucht- oder Werkhaus auf bestimmte Zeit oder mit Landesverweisung, deren Dauer in dem betreffenden Fall das Gericht festzusetzen hat. Dasselbe gilt nach der Hessen-Darmstädter Verordnung, die sogar Mitwisser in dieser Weise bestraft, wenn sie die vorgeschriebene Anzeige nicht machen. Aehnlich verpflichtet das preussische Edict vom Jahre 1715²⁾ bei »proportionierlicher Geld-, auch wohl Leibesstrafe« Jeden zur Anzeige, der von einem »obseienden Falliment« Kenntnis hat, ebenso diejenigen, welche »von dem Austritt« eines Insolventen wissen; machen sie im letzteren Fall die Anzeige nicht rechtzeitig oder verhelfen dem Insolventen gar zur Flucht, so sollen sie »denen, so Diebstähle verheelen . . . gleichgeachtet und dergestalt bestraftet werden«; ferner wird auch gegen die Beamten, die einen inhaftierten Bankrottierer entkommen lassen, mit den für Verhelfung zur Flucht und nicht gehöriger Bewachung von Gefangenen festgesetzten Strafen eingeschritten. Die fortschreitende Strenge gegen Teilnehmer lässt uns am

1) § 7.

2) Art. 7 und 8 (bei Mylius a. a. O. p. 54).

besten die französische Gesetzgebung erkennen: während die *ordonnance du commerce* vom Jahre 1673 Ludwigs XIV. nur eine Geldstrafe verhängte¹⁾, wurde den »complices« nach einer Declaration vom Jahre 1716 (erneuert im Jahre 1725) lebenslängliche Galeere angedroht.²⁾

Im Gegensatz zur vorigen Periode hatte demnach die Behandlung der Teilnahme am Bankbruch eine ganz andere Bedeutung gewonnen: ausser in den italienischen Gesetzen war sie fast gar nicht in Betracht gekommen, während vom 16. Jahrhundert an sogar sehr strenge Strafen dafür angesetzt werden, selbst Mitwissenschaft in Conflict mit den Strafgesetzen kommt. Diese Erscheinung gibt meines Erachtens einen neuen Beweis dafür, dass der Begriff des Bankbruches über das 16. Jahrhundert nicht hinausreicht.

§ 17.

5. Strafen.

Die Unklarheit und Unsicherheit, die in der Bankbruchstrafgesetzgebung herrschte, geht besonders aus den Strafen hervor. Zwei Strafarten, die am Anfang der Periode meist miteinander verbunden waren³⁾, standen sich gegenüber, nämlich die Ehrenstrafen nach dem alten System mit privatrechtlichem Charakter und die Criminalstrafen, die erst nach völliger Beseitigung der mittelalterlichen Anschauungen ausschliesslich galten. Besonders auffallend ist die — aus jenen Verhältnissen zum Teil erklärliche — Erscheinung, dass in dieser Periode von der Todesstrafe herab bis zur einfachen Ehrloserklärung fast sämtliche

1) »Ceux qui auront aidé ou favorisé la banqueroute frauduleuse en divertissant les effets, acceptants des transports, ventes ou donations simulés, et qu'ils sauront être en fraude des créanciers, où se déclarant créanciers ne l'étant pas pour plus grande somme que celle qui leur étoit due, seront condamnés en 1500 livres d'amende et au double de ce qu'ils auront diverti ou trop demandé au profit des créanciers.« Escher p. 302.

2) cf. Escher p. 302.

3) cf. Merkel in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts III p. 812.

Strafarten vertreten sind. Und zwar ist dies nicht nur am Anfang der Periode der Fall; vielmehr dauert der Kampf zwischen den Strafarten des alten und neuen Systems während dieses ganzen Zeitraumes.

Von der Strafe der Schuldknechtschaft, die, wie erwähnt, in Sachsen noch im 18. Jahrhundert galt, desgleichen von der Verpflichtung zum Einlager, die für Schleswig-Holstein durch den Westfälischen Frieden noch aufrecht erhalten wurde, wollen wir absehen; beider Blütezeit liegt im Mittelalter, in dieser Periode stehen sie nur sehr vereinzelt da als Reste einer höchst conservativen Gesinnung. Dagegen erhielt sich eine andere mittelalterliche Strafe privatrechtlichen Charakters, der Pranger, nicht nur als Sitte und Gewohnheit; sie nahm vielmehr mit der Zeit den Charakter einer öffentlichen Strafe an und wurde bis in das 18. Jahrhundert hinein gesetzlich fixiert. So befahl Franz I. von Frankreich im Jahre 1536¹⁾, Bankbrüchige an den Pranger zu stellen; die Tyroler Malefizordnung²⁾ bestimmte, dass sie »nach monatzfrist uff den pranger gestelt« werden sollten und der Reichsschluss vom Jahre 1670 ordnete »Anthuung öffentlichen Spotts« und »Stellung auf den Pranger« an³⁾; ebenso sagt das Mandat der Hansestädte vom Jahre 1620⁴⁾: »auff solchen Fall, soll nach vorhergehender Declaration nicht allein . . . die Schandglocke über ihm (d. h. dem Falliten) geleutet, sondern er auch mit öffentlicher Aufstellung an den Pranger . . . gestrafft werden.«

Nach der Verordnung der Stadt Wismar vom Jahre 1750 »wider boshafte Schuldner und Bankeruttirer«⁵⁾ sollen diese mit umgehangenen Ruthen an den Pranger gestellt werden, ebenso nach den Chursächsischen Mandaten aus den Jahren 1724 und

1) Sauter: Practica p. 65.

2) Bei Weisske p. 194.

3) Reichsabschiede IV. Teil p. 78 a.

4) Hellfeld p. 442.

5) Quistorp p. 201.

1766¹⁾, dem preussischen Edict vom Jahre 1715²⁾ und dem preussischen Landrecht.

Eine weitere mittelalterliche Strafe, das Ausziehen des oberen Kleides durch den Gläubiger auf offener Strasse, konnte noch in Lübeck an Frauen vorgenommen werden.³⁾

Von grösserer Bedeutung ist das Tragen besonderer Abzeichen für Bankrottierer, namentlich eines gelben Hutes, eine Sitte, die, wie wir oben sahen, in Italien entstanden war. Von hier aus kam sie wie die *cessio bonorum contumeliosa* über Frankreich⁴⁾ nach Deutschland. Hier galt diese Sitte in Chursachsen⁵⁾ und Frankfurt; nach einem Frankfurter Ratsbeschluss vom Jahre 1581⁶⁾ sollten Bankrottierer den gelben Hut 3 Jahre lang tragen; ausserdem erhielten sie den guten Rat, sich möglichst demütig und eingezogen zu benehmen. Ein anderes Abzeichen galt in Tyrol, wo nach der Malefizordnung⁷⁾ der Richter verordnen soll, »demselben gelter ain gelbs Scheybel an sein rock anzuheften.« Ausserdem wurde fast allgemein den insolventen Schuldnern das Tragen von Waffen verboten, so in Augsburg durch Ratsdecret vom 3. December 1617 — Zuwiderhandelnde hatten die Strafe des »Eisens« zu gewärtigen⁸⁾ — und durch die Zunft- und Strafordnung vom Jahre 1734.⁹⁾ Ferner

1) Köstlin in G. A. V. p. 727.

2) Art. 2 (bei Mylius p. 53).

3) Stadtrecht vom J. 1586: I, 3, 1 (bei Bunge: Sammlung der Rechtsquellen Liv-Esth- und Curlands I, 1, p. 129).

4) Hier hatte der Hut meist grüne Farbe z. B. in Rhodan (cf. Sauter p. 58; Möller p. 94). Auch in Rom (Stat. vom J. 1580: I c. 161) und anderen italienischen Städten sollte der Hut grün sein.

5) *Resolutio ad gravamina* vom J. 1661: Tit. von Justitiensachen § 78. Mandat v. J. 1724.

6) v. Hoiningen p. 59.

7) Bei Weisske p. 194.

8) v. Hoiningen p. 40.

9) »Ueber das sollen dergleichen Falliten sich auch das Gewähr und Degen Tragens gänzlich enthalten und bei Straf 10 Reichsthaler, so oft dawider gehandelt wird oder nach Gelegenheit schärferen Einsehens, damit auf Reichsstrassen weder bey Tag noch Nachts sich nicht betreten lassen.«

wurde in Augsburg¹⁾, Strassburg²⁾, Nürnberg³⁾ und anderen Städten und Ländern den Frauen und Kindern von Falliten das Tragen von goldenen Ketten, seidenen Kleidern und dgl. Luxusgegenständen verboten.

Die Statuten der genannten Städte befassten sich besonders mit detaillierten Bestimmungen, vor allem auch mit Strafen, die den Falliten die bürgerliche Ehre ganz oder zum Teil absprachen. So verloren sie in Strassburg nicht nur das Schöffenamt, sondern auch das Recht darauf für später; ihre Namen wurden im Zunftbuch von der bisherigen Stelle getilgt und in eine besondere »Rubrik der Unstatthaften« versetzt, um bei den Versammlungen zuletzt öffentlich verlesen zu werden. In Augsburg sollten nur solche Fallite, die mit ihren Gläubigern einen Accord geschlossen, zu den Zunftversammlungen der Kaufleute zugelassen werden, aber »ihren Stand nicht bey unter Ihnen, sondern jedesmahls jenseits der Stimmen haben.« Auch bei festlichen Gelegenheiten durften sie nur hinten an gehen oder überhaupt nicht zugegen sein. Betrügerische Bankbrüchige vollends wurden für immer aus der Zunft gestossen; unter der Infamierung hatten sogar ihre Kinder zu leiden. Zugleich waren sie ausgeschlossen von jedem Handelsbetrieb und von der Börse, wie dies z. B. für Leipzig in der Handelsgerichtsordnung vom Jahre 1682 besonders ausgesprochen ist.⁴⁾ Solche Bestimmungen hatten mit der Zeit die meisten Handelsstädte eingeführt; es kam dazu, dass ein Bankbrüchiger völlig infamiert und von jedem Verkehr mit ehrlichen Leuten ausgeschlossen wurde. Meist ging die Ehrloserklärung in besonders feierlicher Form und öffentlich vor sich, oder es wurde der betreffende Name an das sogenannte schwarze Brett am Rathaus geschrieben, während der Ceremonie

1) Verordnung aus dem Jahre 1580 (v. Hoiningen p. 39); Söhne und Töchter durften keine Kostbarkeiten tragen, »sie hetten dann dieselbe Gerechtigkeit von ihren Müttern.«

2) Polizeiordnung vom J. 1628: Tit. XI. § 14.

3) Mandat vom J. 1717.

4) Tit. XXII. Abs. 2.

die Schandglocke geläutet und dgl. mehr.¹⁾ Dass damit alle Aemter und Würden verloren waren, versteht sich von selbst, und zwar für die ganze Lebenszeit.²⁾ In Rothenburg kam Verlust des Bürgerrechts hinzu, so dass der Bankbrüchige nur noch als Einwohner geduldet wurde.³⁾

In anderen Städten war die Ausweisung Regel geworden. Auch diese war zum Teil noch eine Strafe mit privatrechtlichem Charakter z. B. in der Tyroler Malefizordnung, in der Nürnberger Reformation und im Hamburger Stadtrecht, das ein Tochterrecht des Nürnberger war; daher finden wir in beiden den sogenannten Armutseid mit der Ausweisung verbunden: der Insolvente musste auf Antrag des Gläubigers schwören, dass er kein Vermögen mehr zur Zahlung seiner Schulden besitze und sich sodann verpflichten, bis zur Zahlung oder bis zum Erlass derselben die Stadt und ihr Gebiet bis 5 Meilen im Umkreis zu meiden. Von Hamburg aus fand das Institut des Armuts-eides Eingang in das Mandat der Hansestädte vom Jahre 1620, aber mit Umwandlung der zeitweisen Ausweisung in »ewige Verweisung«. Als solche wurde sie von den meisten Gesetzen fixiert: die Eimbecker Statuten vom Jahre 1658 sprechen von »Verfesten aus der Stadt« in besonders schweren Fällen⁴⁾; ebenso das Bremenser Edict vom Jahre 1707, das mit Stadtverweisung »nach Befinden« droht. Die Praxis der Gesetze ist hier überhaupt schwankend, indem die einen Ausweisung als schwere Strafe kennen, die anderen sie ohne weiteres zulassen. Zu ersteren gehört das preussische Edict vom Jahre 1715, zu letzteren

1) cf. Mandat der Hansestädte vom J. 1620 (Hellfeld p. 442).

2) So nach der Stadt Ulm Gesetz und Ordnungen von 1683: Teil V, Titel: Von Straff der Falliten Art. VI (»so soll derselbe aller seiner Ehren und Aempter entsetzt auch hinfüro zu keinen Ehrlichen Sachen nimmermehr gebraucht werden.«)

3) Hellfeld p. 452. Die Reichsstadt Memmingen verwies sie nach Entsetzung von allen Aemtern in die Miliz, d. h. betraute sie mit Wach- und Patrouillendienst eines Nachtwächters: Gerichts- und Processordnung vom J. 1751: Tit. XXVIII § 42.

4) Pufendorf II app. p. 216.

die schwedisch-pommersche Polizeiordnung vom Jahre 1681¹⁾ und die meisten Stadtrechte.²⁾

Befolgte man mit dieser Strafe den Grundsatz, Betrüger, Verschwender und dergleichen Leute möglichst schleunig loszuwerden, mochten sie anderswo anfangen, was sie wollten, so suchte man sie namentlich im 18. Jahrhundert geeigneter zu strafen und zugleich zu verwenden, indem man sie in Arbeitshäuser brachte. Die Absicht der Correction war wohl damit ebensowenig verbunden als zarte Rücksichtnahme auf andere Staaten. In Nürnberg war schon im 16. Jahrhundert ein Arbeitshaus errichtet³⁾, in das solche, die durch Verschwendung etc. in Vermögensverfall gekommen waren, gebracht wurden; in anderen Gebieten wurden erst im 18. Jahrhundert die meisten Arbeitshäuser errichtet und bekamen damals zugleich ihre meisten Bewohner. Da dies auch die Zeit ist, in der Schwindelgeschäfte massenhaft betrieben und infolge dessen grosse Geschäftskrisen verursacht wurden, so erhellt, dass man die Bankbrüchigen in die Arbeitshäuser steckte, weil man sich anders nicht zu helfen wusste; man verband dadurch auch das Angenehme — sich von ihnen zu befreien — mit dem Nützlichen. Solche Arbeitshäuser bestanden z. B. in Augsburg⁴⁾, Bamberg⁵⁾, Braunschweig⁶⁾, Oesterreich⁷⁾ u. a.

1) Quistorp p. 200.

2) So z. B. die Stadtrechte von Lüneburg aus dem J. 1679 (v. Hoiningen p. 77), Memmingen aus dem J. 1751: Tit. XXVIII. § 42 (»auf einige Jahre relegiret«), Dortmund aus dem J. 1751 (Hellfeld p. 442).

3) Nach Quistorp a. a. O. stand über der Thüre des Nürnberger Arbeitshauses:

»Wer keine Seide hat nie gesponnen,
Mehr hat verthan, als er gewonnen,
Der gehe ein zu dieser Thür,
Und spinne nun Toback dafür.«

cf. auch Püttmann a. a. O., der seine Abhandlung mit allen nur auffindbaren, Bankrott besingenden Versen gewürzt hat.

4) Zucht- und Strafordnung vom J. 1734: Tit. X (v. Hoiningen p. 36).

5) Landrecht des kaiserlichen Hochstifts und Fürstentums Bamberg v. J. 1769: Bd. I. Tl. 2. Verordnung 5 Tit. 4 § 15.

6) Edict vom J. 1726 (Quistorp p. 198).

7) Josephinisches Gesetz v. J. 1787: §§ 21, 31.

Zu derselben Zeit aber war die Praxis in der Behandlung des Bankbruches schon viel zu sehr erschlafft¹⁾, wenn auch auf dem Papier strenge Strafen festgesetzt waren. Als daher die wirtschaftlichen Verhältnisse durch jene Krisen und die dadurch verursachten Bankbrüche in bedeutendem Masse litten, dazu die Klagen über letztere immer häufiger wurden²⁾, entschlossen sich viele Gesetze zu der äussersten Strafe für besonders schwere Fälle, der Todesstrafe. Indes wurde sie nicht als völlig neue Strafe für den Bankbruch eingeführt, denn bereits im 16. und 17. Jahrhundert findet sie sich in einzelnen Gesetzen: so sollte nach den Recessen der Hansa aus den Jahren 1540 und 1545 der Bankbrüchige wie ein Dieb aufgehangen werden bei genügenden Indicien eines dolosen oder schweren culposen Bankbruches³⁾, ebenso nach dem spanisch-niederländischen Edict vom Jahre 1540⁴⁾ als ein öffentlicher Dieb, Strassenräuber und Feind des Gemeinwohls. Auch in Frankreich sollten nach einem Edict Carls IX. vom Jahre 1560, das 1579 von Heinrich III. bestätigt wurde, solche Leute geköpft werden; dieselbe Strafe bestimmte wiederum ein Edict Heinrich IV. vom Jahre 1604.⁵⁾ Die Hansa behielt dann auch in dem Mandat vom Jahre 1620 die Bestimmung bei, dass ein solcher Insolventer »als ein Dieb oder falsarius an Leib und Leben gestrafft werden« solle; dasselbe galt in Frankfurt nach dem Ratsbeschluss vom 24. Februar

1) cf. Köstlin in G. A. V. p. 727.

2) Churhessisches Edict vom J. 1747 (Köstlin p. 726); Fahrenhorst: De bancorottorum pessimo atque horrendo scelere practico 1625; cf. hiezu »Zur Revision der Concursordnung« in der Allgemeinen Zeitung N. 19 (2. Morgenblatt) vom 19. Jan. 1893: »Ueberhaupt scheint es auf einer grundsätzlich irrigen Anschauung zu beruhen, zwischen der Strenge der strafrechtlichen Vorschriften des Concursrechts und der Vermehrung der Concurse einen ursächlichen Zusammenhang anzunehmen; die Concursbewegung ist ein Ergebnis der wirtschaftlichen Verhältnisse und wird durch den Stand derselben unmittelbar bestimmt.«

3) v. Hoiningen p. 83.

4) Henne V p. 350 f.

5) Sauter p. 66; nach ihm wurden auch bei den Türken die insolventen Schuldner geköpft (p. 57 und Möller a. a. O. p. 94). Heinrich III. verordnete Spezialgerichte, um alle seit 20 Jahren stattgefundenen Bankrotte zu bestrafen: Escher a. a. O. p. 301.

1613¹⁾, wie auch die Statuta Curlandica vom Jahre 1617 die Todesstrafe für betrügerische Bankbrüchige anordneten.²⁾ Auch der Reichsschluss vom Jahre 1670³⁾ wollte in schweren Fällen diese mit der »wirklichen Lebensstrafe den berüchtigten Dieben gleich angesehen und belegt« wissen neben der »fustigation«, die überhaupt häufig mit der Todesstrafe verbunden war. Auf Grund dieses Reichsschlusses jedenfalls nahmen die Verordnungen von Nürnberg aus dem Jahre 1717, Wismar aus dem Jahre 1750, Preussen 1715, Braunschweig 1726, Sachsen 1776 die Todesstrafe für schwere Bankbruchfälle an, ohne sie jedoch, wie uns vielfach bezeugt wird, auszuführen.⁴⁾ Dasselbe war übrigens der Fall in Frankreich, trotzdem 1673 und 1725 die Todesstrafe, wie in den vorhergehenden Edicten wiederum verordnet bzw. bestätigt wurde.⁵⁾

Der Grund solcher strengen Bestrafung liegt, wie bemerkt, einmal in der erschrecklichen Zunahme von Bankbrüchen anfangs des 18. Jahrhunderts, dann aber auch in der Auffassung, Bankbrüchige seien wie Diebe und Fälscher zu behandeln⁶⁾; die schwere Diebesstrafe war aber bekanntlich die Todesstrafe. Die Gleichstellung beider Verbrechen geschieht schon durch die R. P. O. vom Jahre 1548, aber diese ist weit davon entfernt, auch in Bezug auf die Strafe sie gleichzustellen⁷⁾; sie sagt nur die Handlungen der Bankbrüchigen »liessen sich einem Diebstahl wohl vergleichen.« Quistorp stellt dies in richtiger Weise dahin fest: »dass in den Reichsgesetzen, wie der Augenschein ergibt,

1) v. Hoiningen p. 59.

2) § 213 (bei Bunge: Sammlung von Rechtsquellen Liv- Esth- und Curlands II, 1 p. 88).

3) Reichsabschiede IV. Teil p. 79 a.

4) Leyser: Meditationes ad Pandectas VII spec. 474 p. 340: Quam ego legem, ut primum vidi, tanquam aequam et humanam (!) statim laudavi, atque deinde, non exercitam fuisse, graviter dolui (!); cf. Quistorp a. a. O.

5) Escher p. 302.

6) cf. Joh. Tob. Hoffmann: De justitia poenae capitalis debitoribus obaeratis imponendae (Jenenser Dissertation vom J. 1727).

7) Quistorp p. 182; Köstlin in G. A. V. p. 726; v. Hoiningen p. 26. Dagegen: Bauer: Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft p. 382; Berner: Strafrecht 15. Aufl.) p. 589.

die Vergleichung der Bankrottierer mit den Dieben nur verhältnismässig, mithin nicht in Absicht der Strafe, sondern vielmehr lediglich nur, um die eigentliche Beschaffenheit des Verbrechens zu beschreiben und kennbar zu machen, geschehen sei«¹⁾. Später haben indes viele Gesetze, z. B. der Reichsschluss vom Jahre 1670, das Hansa Mandat vom Jahre 1620, das churhessische Edict vom Jahre 1747²⁾, das Josephinische Gesetz vom Jahre 1787, die Bankbrüchigen als Diebe behandelt und nach den Grundsätzen des Diebstahls bestraft. Man hatte eben für dieses Verbrechen keine eigene Rubrik im Gesetz, konnte für sie also auch keine eigene Strafe anwenden. Daraus erklärt sich dann auch, dass die Carolina keine Strafbestimmungen für den Bankbruch enthält; offenbar behandelte sie solche Fälle analog dem *crimen falsi*.³⁾ Erst als der Bankbruch im Strafrecht immer grössere Bedeutung gewann, war man gezwungen, ihm einen Platz im System der Gesetze zuzuweisen. Zunächst reihte man ihn dem Diebstahl an, mit dem er nach damaliger Auffassung die meisten Merkmale gemein hatte. Als das Gefühl für die Strafrechtslehre feiner wurde, stellte man ihn unter das Capitel von Betrug und Fälschung, wie dies der *codex Maximilianeus*, die *constitutio Theresiana*, das österreichische Gesetz vom Jahre 1803, das preussische Landrecht thun; ebenso die Hessen-Darmstädtische Verordnung vom Jahre 1785, welche die einzelnen Merkmale eines Bankbruches aufzählt und mit »sonstiger Betrug« zusammenfasst.

In Uebereinstimmung damit stand die Doctrin: Meister⁴⁾ führt den Bankbruch, wie das ältere bayerische und österreichische Gesetzbuch, unter der Rubrik des *crimen falsi* auf, Quistorp⁵⁾ will ihn nach den »Grundsätzen der Verfälschung

1) Analogie erkennen ebenfalls an: Rosshirt p. 64; Heffter p. 348.

2) Köstlin in G. A. V. p. 726.

3) So Cress: *Commentatio succincta in C. C. C. notae ad Art. 112 p. 315*; Meister cap. 16 § 6: *Ad horum quosdam falsariorum articuli 112 et 113 C. C. C. spectant*; Quistorp p. 193.

4) a. a. O. cap. 16 § 10.

5) a. a. O. p. 182.

und Betrügerei« bestraft wissen; desgleichen führen Klein¹⁾, Grolmann²⁾, v. Soden³⁾ und Tittmann⁴⁾ im Anschluss an das preussische Landrecht den Bankbruch unter Fälschung im weiteren Sinn (Betrug) auf. War damit auch keine richtige Einreihung in das System gegeben, so hatte man wenigstens feste Anhaltspunkte für die Strafanwendung gewonnen. Die gewöhnliche Strafart war Gefängnis bzw. Zuchthaus. Sie war seit Beginn dieser Periode zur Anwendung gekommen, aber lange Zeit nicht ganz frei von dem privatrechtlichen Charakter. An ihr zeigt sich meines Erachtens am besten der allmähliche Uebergang zu der reinen Criminalstrafe. Wir finden diese Freiheitsstrafen in den ältesten Schuldgesetzen ebenso wie in den modernen Bankbruchgesetzen; aber dort ist sie Schuldhaft, hier Strafe für ein Verbrechen. Die Grenzscheide beider liegt in der 2. Periode. Hier wird die Strafe vielfach erst auf Antrag der Gläubiger veranlasst, wie z. B. nach den Lüneburger Statuten, den Breslauer Statuten u. a. Die Gläubiger hatten dann für den Unterhalt des Inhaftierten zu sorgen: so nach der Tyroler Malefizordnung, der Nürnberger Reformation, den sächsischen constitutiones, nach dem Mecklenburger und Württemberger Recht. Die Dauer der Haft war meist in das Belieben der Gläubiger gestellt, sofern sie nicht bis zur Bezahlung lautete oder als »ewige Gefängnuss«, wie im Strassburger Recht, ausgesprochen wurde; nur selten war sie je nach richterlichem Ermessen auf Zeit festgesetzt, wie in der Tyroler Malefizordnung auf 1 Monat. In den beiden letzten Fällen haben wir bereits das Verfahren ex officio zu sehen neben dem alten System der Schuldhaft.

1) Grundsätze des peinlichen Rechts (1799): §§ 477—479.

2) Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft (1818) 1797: § 324. Hier steht der Bankbruch neben der — Münz- und Weinfälschung.

3) Geist der peinlichen Gesetzgebung Bd. I § 351.

4) Strafrechtswissenschaft II p. 503. Dieser verkennt die unrichtige Stellung im preussischen Landrecht nicht; doch will er den 1. Fall (den betrüglichen Bankrott) unter den Betrug rechnen und die Stellung der 3 anderen Arten unter Betrug entschuldigen um des Zusammenhanges willen mit dem betrügerischen Bankbruch als der vorzüglichsten Art; cf. Bonseri p. 18.

Beide Arten gehen besonders in der Tyroler Malefizordnung nebeneinander; aber auch in anderen Gesetzen können wir diese Beobachtung machen, wie denn auch die Concurrenz zwischen der Schuldhaft, die aus privatrechtlichen Verpflichtungen hervorgewuchs, und der Gefängnisstrafe auf Grund strafrechtlichen Erkenntnisses in manchen Rechtsbezirken bis zum Ende der 60er Jahre unseres Jahrhunderts dauerte. Erst das Reichsgesetz des Norddeutschen Bundes vom 29. Mai 1869 hob dieses alte Institut auf.

Als im Laufe des 16. und 17. Jahrhunderts das Verfahren *ex officio* und die criminelle Bestrafung die Oberhand gewonnen, wurde keine Rücksicht mehr darauf genommen, ob ein Antrag der Gläubiger vorlag oder nicht. Das Verfahren *ex officio* konnte nicht einmal bei einem Schulderrlass oder einem Abkommen mit den Gläubigern verhindert werden und man begann von vornherein in zweifelhaften Bankbruchfällen amtliche Untersuchungen anzustellen; dies geschah namentlich in Bamberg, Rothenburg, Frankfurt u. a. Vollständig ausgebildet wurde die criminelle Strafe erst durch die neueren Bankbruch- bzw. Strafgesetzgebungen in Augsburg, Hessen-Darmstadt, Bayern, Oesterreich und Preussen.

In Augsburg blieben nach der Ratsverordnung vom Jahre 1749¹⁾ die unverschuldeter Weise insolvent Gewordenen straflos. Die 2. Klasse von Bankbrüchigen wurde bei nachträglicher Bezahlung ihrer Aemter entsetzt, im anderen Fall der Handlungsgerechtigkeit und der Ehrenrechte: Erscheinen in Gesellschaft, Degen tragen etc. für verlustig erklärt. Die Strafe für die Bankbrüchigen der 3. Klasse war in 5 Arten abgestuft je nach Abzahlung der Schulden, indem sie

- a) bei Abzahlung von 75 % 14 Tage Turmhaft traf;
- b) bei 74—50 % 4 Wochen Turmhaft und ein halbes Jahr Hausarrest (nur Besuch des Gottesdienstes war ihnen erlaubt);

1) v. Hoisingen p. 43 ff.

- c) bei 49—30⁰/₀ 6 Wochen Haft in einem »Gewölblein« oder 3 Monate im Turm neben 1 Jahr Hausarrest;
- d) bei 29—15⁰/₀ 10 Wochen »Gewölblein« oder 6 Monate im Turm neben Stadtverweisung bis auf Weiteres (»bis sie die obrigkeitliche Gnade geniessen«);
- e) unter 15⁰/₀ Verlust des Bürgerrechts und ewige Verbannung.

Die 4. Klasse endlich wurde bestraft mit Eisen, Zuchthaus, öffentlicher Ausstellung, Schanzarbeit, ewiger Verbannung cum vel sine infamia.

Nach der Hessen-Darmstädtischen Verordnung vom Jahre 1785¹⁾ stand:

- a) auf der 1. Art des Bankbruches (fahrlässige) 1—2 Jahre Gefängnis oder Zuchthaus, bei Rückfall härtere Strafen und Ausweisung;
- b) auf der 2. Art (vorsätzliche) mehrjähriges eventuell lebenslängliches Gefängnis, Zuchthaus oder öffentliche Arbeit neben Ehrloserklärung, Verlust aller Aemter und dergl.

Strafverschärfung trat bei beiden hinzu, wenn unter dem Bankbruch Witwen, Waisen und sonstige hilflose Personen zu leiden hatten, wenn mehrere Gläubiger dadurch in Vermögensverfall geraten oder wenn der Bankbrüchige fürstlicher Beamter war (hier mit der erwähnten Ausnahme, dass ein solcher mit Zuchthaus und öffentlicher Arbeit verschont blieb).

Aus dem codex juris Bavarici criminalis vom Jahre 1751²⁾ kann man auf feste Strafe nicht schliessen, er sagt nur: » welch alles zwar nur mit willkührlicher, jedoch nach Eigenschaft der gespielten Gefährde und Grösse des hierunter verursachten Schadens gar an Leib und Leben gestraft werden soll.«

1) v. Hoiningen p. 64.

2) Teil I c. 9 § 4.

In ähnlicher Weise ist nach der constitutio Theresiana vom Jahre 1768 ¹⁾ die Strafe »derer, so in das Laster des Falsch verfallen« richterlichem Ermessen anheimgestellt; sie hat als Grenzen Hinrichtung mit dem Schwert oder Strang einerseits, Arrest, Geldbusse oder Verweis neben der Ehrloserklärung andererseits. Dagegen verweist das Josephinische Gesetz vom Jahre 1787 ²⁾ auf Analogie der Diebstahlsstrafen: hartes Gefängnis und öffentliche Arbeit; das Gesetz Franz II. vom Jahre 1803 ³⁾ auf die Strafen des Betruges: Kerker von $\frac{1}{2}$ bis 1 Jahr, bei erschwerenden Umständen bis zu 5 Jahren, in besonders schweren Fällen schwerer Kerker von 5—10 Jahren bzw. Ausstellung auf der Schandbühne und schwerer Kerker von 20 Jahren oder lebenslänglicher Dauer.

In Preussen endlich hob das allgemeine Landrecht die in den früheren Edikten bestimmten Strafen für Bankbruch sämtlich auf — vor allem also die nie zur Ausführung gekommene Todesstrafe und stufte die Strafe nach den 4 Arten des Bankbruches, sowie deren Unterarten ab ⁴⁾:

1. Wegen betrüglichen Bankrottes wurde:

- a) wer Insolvenz simuliert hatte, öffentlich ausgestellt, für ehrlos erklärt, und mit lebenswieriger Festungsarbeit gestraft;
- b) wer die Insolvenz vergrößert hatte durch Aufstellung erdichteter Gläubiger, Verheimlichung von Vermögenseilen etc., des gerichtlichen Glaubens und aller bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt und zu 5—10jähriger Zuchthausstrafe verurteilt; bei erschwerenden Umständen sollte bis zu lebenswieriger Festungsarbeit erkannt werden dürfen. Besondere Zulage

1) Art. 72, § 6.

2) c. 6 § 158.

3) 24. Hauptstück § 178f.

4) Teil II. Tit. 20. Abschnitt 15 §§ 1452—1487. Gegen ihre Härte: Köstlin G. A. V. p. 733; sie mag allerdings in der Zeit der Abfassung und des Erlasses des Landrechts am Platz gewesen sein, später aber entschieden nicht mehr.

war am Beginn und Schluss der Zuchthaus- und Festungsstrafe die körperliche Züchtigung.

2. Wegen mutwilligen Bankrotts war die Strafe: Unfähigkeit zu allen Aemtern und Würden im Staat, 3—6 Jahre Zuchthaus und öffentliche Bekanntmachung der Strafe; ein Kaufmann verlor dazu alle kaufmännischen Rechte, ein Jude den Schutz für sich und seine Familie. Auf qualifizierten mutwilligen Bankrott war 5—6 Jahre Zuchthaus gesetzt bei Verschwendung aufgenommener neuer Gelder zu den alten Schulden hinzu; lediglich bei Vergrößerung der Schuldenmasse ohne das erschwerende Moment der Verschwendung war die Strafe 3—4 Jahre Zuchthausarbeit.

3. Der fahrlässige Bankrott wurde bestraft je nach Verlust der Gläubiger und der Zeit der Verheimlichung der Insolvenz mit Zuchthaus von 1 bis 3 Jahren; ausserdem verlor der Inhaber eines öffentlichen Amtes diese Stellung, ein Kaufmann alle kaufmännischen Rechte, ein Jude das Schutzprivileg.

4. Bei unbesonnenem Bankrott trat Gefängnis von $\frac{1}{2}$ bis 1 Jahr ein und Verlust der Handelsgerechtigkeit bzw. des Schutzprivilegs.

Dies waren die Strafen für die lebenden Bankrottierer. Nun kannte man aber in Preussen auch solche für die toten, und ich glaube, hierin steht es ziemlich einzig in seiner Art da — davon abgesehen, dass man in Sachsen-Gotha¹⁾ und vielleicht auch anderswo offenkundig betrügerischen Bankbrüchigen ein ehrliches Begräbnis versagte; aber Preussen hat genaue Bestimmungen über die Behandlung solcher Toten in den Edicten von den Jahren 1723 und 1736 wie im allgemeinen Landrecht. Ersteres ordnet an²⁾, dass ein Bankrottierer, der vor Vollziehung der Strafe stirbt, vom Scharfrichter auf dem Schindanger begraben werden soll. Dem 2. Edict genügte dies nicht, daher sollte nach

1) Verordnung vom J. 1740: § 28 (Hellfeld p. 441).

2) Art. 6 (bei Mylius p. 210).

ihm¹⁾ die bereits bei Lebzeiten des Bankbrüchigen erkannte Strafe soweit als möglich noch am Leichnam oder, wenn dies nicht geschehen konnte, in effigie vollstreckt werden. Weniger grausam war das allgemeine Landrecht²⁾: es gab den toten betrüglichen Bankrottierer wenigstens der Erde, wenn er auch für ehrlos erklärt und sein Bild an den Galgen geheftet wurde.³⁾

Es erübrigt uns noch zu sehen, in welcher Weise flüchtig gegangene Bankbrüchige behandelt bzw. bestraft wurden. Da, wie ich oben gezeigt habe, die Flucht des Schuldners der Ausgangspunkt war zu einer Unterscheidung des strafbaren bzw. betrügerischen Bankbruches und des nichtstrafbaren, so ist es erklärlich, dass in der 2. Periode dieser Fall besonders und meist sehr eingehend behandelt wurde, denn er war nur zu oft die Regel. Gerade durch die Flucht eines Bankbrüchigen wurde nicht nur der Gläubiger am meisten geschädigt, sondern vor allem auch das Vertrauen des Volkes auf die Rechtspflege erschüttert, sein Rechtsgefühl bedeutend verletzt. Dies umsomehr, als in fremden Ländern Bankbrüchige nicht verfolgt wurden⁴⁾; dazu wirkte das Beispiel, das die flüchtigen Schuldner gegeben, häufig sehr ansteckend. Man war also gezwungen, sein Augenmerk auf Verhinderung der Flucht eines Insolventen und eventuell auf Habhaftwerden des Flüchtigen zu richten. Die R. P. O. klagt, dass die insolventen Schuldner »aufstehen, ausstreten, sich in andere Herrschaft begeben, und von denselben wider ihre Obrigkeit und Klägern Willen aufgenommen, beherbergt und fürgeschoben werden«; sie trifft daher innerhalb des Reiches wenigstens Massregeln durch strenges Verbot der Aufnahme und durch den Befehl, flüchtige Schuldner sofort zu verhaften und zu bestrafen, wo sie nur erwischt werden; »So setzen ordnen

1) Art. 9 Abs. 4 (bei Mylius p. 255).

2) § 1456.

3) cf. Berner p. 20 über das Edict vom J. 1739.

4) cf. die Tyroler Malefizordnung. Hamburg schloss mit Dänemark im J. 1736 einen Vertrag, dahin gehend, dass keines von ihnen flüchtige Schuldner des anderen aufnehmen, sie vielmehr stets ausliefern wolle: Hellfeld a. a. O. § 18 b.

und wollen wir, dass solche Gewerbsleut . . . hinfüro von keiner Herrschaft oder Obrigkeit aufgenommen nicht ohne Willen der Gläubiger vergleicht und geduldet werden, sondern wo sie betreten zu Haften angenommen, den Klägern zu Recht gehalten und nach Gestalt der Sache gestraft . . . werden sollen «

Aus diesen Bestimmungen schliessen zu wollen, dass die Flucht eines Insolventen ein essentielle für den Thatbestand des strafbaren Bankbruches gewesen sei, wie Viele thun¹⁾, halte ich für unrichtig. Vielmehr hat die R. P. O. die Flucht als naturale aufgefasst und aus diesem Grund sie besonders erwähnt, gewissermassen als eines der äusseren Kennzeichen des strafbaren Bankbruches; man kann ja auch auf eine gegenteilige Anordnung, dass Nichtflüchtige der Strafe entgehen sollten, durchaus nicht schliessen. Die Flucht eines Insolventen war offenbar zu jener Zeit die Regel. Diese Ansicht unterstützen auch die Partikularrechte, für welche die Auffassung der R. P. O. massgebend wurde, selbst solche, die in noch einseitigerer Weise als diese die Flucht des Insolventen betonen, wie z. B. die Nürnberger Reformation. Bei dieser könnte man die Anwendung der Strafe gegenüber einem Nichtflüchtigen aus der Art der Bestrafung des böswilligen Bankbruches an und für sich schon schliessen, auch wenn das spätere Mandat vom Jahre 1717 keine Interpretation gäbe. Ein Unterschied wurde nur in der Bestrafung gemacht, indem »Trünige« grössere Strafen erlitten. Es wäre ja ganz vernunftwidrig und dem Geiste der Gesetze widersprechend gewesen, nur Flüchtige zu bestrafen, die anderen aber trotz ihrer Schuld freizulassen. Und nur weil die Flucht Regel war bei Bankbrüchigen — Nichtflüchtige verglichen sich meist mit den Gläubigern — konnten redactionell nicht ganz richtige Verordnungen erlassen werden, die sich nur auf Flüchtige zu beziehen scheinen.

Die Behandlung derselben war eine verschiedene, je nachdem sie schuldhafter Weise in Vermögensverfall geraten waren

1) So Heffter p. 348, Marezoll p. 569, Hälschner p. 399, Berner p. 589 Anm. 1, v. Liszt p. 474; dagegen Rosshirt p. 64, Köstlin in G. A. V. p. 725, v. Hoiningen p. 24; namentlich Neumeyer p. 62.

oder nicht. Letztere wurden in der Regel wegen ihrer Flucht nicht bestraft, wie nach dem Cölner Stadtrecht von 1437¹⁾, oder nur mit einer geringen Strafe belegt, wie nach Augsburger Recht. Durchweg war ihnen aber freies Geleite entzogen²⁾; nach dem Nürnberger und Ulmer Recht konnten sie innerhalb 14 Tagen noch um ein solches eingeben, um sich mit den Gläubigern vergleichen zu können.³⁾ Wo flüchtige Schuldner getroffen wurden, sollten sie ergriffen und an ihre zuständige Behörde ausgeliefert werden; nach der Tyroler Malefizordnung wurden sie aber in foro deprehensionis abgeurteilt. Wurden sie ergriffen oder erschienen sie selbst, so konnten sie sich rechtfertigen. Im entgegengesetzten Fall begann gegen sie das Verfahren in contumaciam: alle ihre etwa vorhandenen Vermögensteile wurden den Gläubigern zur Befriedigung übergeben, sie selbst in Acht und Bann gethan. Dies bestimmte z. B. das spanisch-niederländische Edict vom Jahre 1540.

Dass man auch gegen Fluchtverdächtige Massregeln ergriff, ist selbstverständlich; wir sehen es aus den Reichsgesetzen, besonders aber aus dem Churtrierischen Landrecht vom Jahre 1713⁴⁾, das bei Fluchtverdacht gefängliche Einziehung zulässt, ebenso wie in dem Fall, dass Jemand durch »seine betrüglichen und schädlichen Handlungen sich unzählhaft befindet«.

Alle diese vielen und meist sehr strengen Strafbestimmungen waren nicht geeignet, ihren Zweck zu erreichen; vielleicht, weil dem richterlichen Ermessen und der Praxis zu viel Freiheit gegeben war. Beide aber haben die Gesetzgebung im Stich gelassen — sonst hätten die vielen Klagen nicht vorkommen können, die namentlich im 18. Jahrhundert über die Erschlaffung der Praxis geführt wurden. Was half hier selbst die Doctrin,

1) v. Hoiningen p. 61.

2) cf. Klein und Grolmann a. a. O.

3) Das Institut des *salvus conductus* war offenbar aus dem italienischen Recht entnommen und wurde jedenfalls, wie in diesem (cf. Statuten von Toscana: Lattes p. 330) betrügerischen Flüchtlingen von vornherein versagt.

4) v. Hoiningen p. 83.

die sich seit dem 17. Jahrhundert sehr viel mit dem Bankbruch beschäftigte? Gegenüber den Criminalisten des 17. Jahrhunderts: Fahrenhorst, Sauter, Möller, die den Bankbrüchigen die grässlichsten Seelenqualen in der zukünftigen Welt prophezeiten, vor dem Alles verderbenden Bankrottieren warnten und Recepte gegen den Bankbruch ausgaben¹⁾, gegenüber Hoffmann, der unbedingt den dolosen und schweren culposen Bankbruch mit dem Tod bestraft wissen will, hat allein Quistorp das Richtige getroffen: er will einmal in jedem Fall mildernde Umstände berücksichtigt wissen, um darnach die Strafe zu bemessen²⁾, dann bei der Bestrafung selbst den Unterschied hervortreten lassen, ob der Bankbruch mit Vorsatz oder Nachlässigkeit begangen sei; letzterer soll — als nicht »eigentlicher Bankrott« — nach dem Ermessen vernünftiger Richter mit Gefängnis von einigen Monaten bestraft werden, jener dagegen strenger geahndet werden, wenn er durch Verschwendung, üppiges Leben und dgl. veranlasst ist. Für betrügerischen Bankbruch aber, für den die peinliche Gerichtsordnung die eigentliche Strafe nicht bestimmt, hält er Gefängnis bei Wasser und Brot, Zuchthaus, Arbeit auf 1 oder mehrere Jahre und Halseisen für die geeignetsten Strafmittel.³⁾ Dasselbe will im Wesentlichen v. Soden, der aber wieder in den Fehler der älteren Schriftsteller verfällt, dass er — gegenüber den ruhigen, sachlichen Auseinandersetzungen Quistorps — zu sehr über die Gefährlichkeit und Schändlichkeit des Bankrottes jammert und prophetisch die Zeit verkündigt, »wo die Gesetzgebung den Geist der Handlungen prüfen und nach ihm die Strafe bestimmen wird.« Gleichwohl sind seine Worte ein beredtes Zeugnis, und

1) Abgesehen von einzelnen Bemerkungen, die juristisch von Belang sind, laufen deren Schriften im Wesentlichen darauf hinaus, die Schandthaten der Bankbrüchigen aufzuzählen — Sauter bringt deren 11, Möller nur 6 heraus —, dieselben zu beklagen, brave Leute vor solchen Missethättern zu warnen, gute Ratschläge als Mittel gegen den Bankbruch zu geben und endlich die durch einen Bankbruch begangenen Sünden aufzuzählen, so dass man es eher mit moraltheologischen Schriften thun zu haben glaubt, als mit solchen, die von Juristen verfasst sind.

2) Beiträge p. 180.

3) Grundsätze § 442.

wenn er ausruft: »Warum gibt man ihn (d. h. den Bankbrüchigen) nicht öffentlicher Schande preis? warum hält man ihn nicht zur Arbeit an, bis er durch sie oder seinen Todt seine Schuld bezahlt und sein Verbrechen getilgt hat?«, wenn er staunt über die »Geistlosigkeit der Gesetze, die ein so gefährliches Verbrechen mit der grössten Nachsicht behandeln«, so haben wir in diesen Worten ein sicheres Zeichen der Zeit sowohl als der Rechtspflege.

§ 18.

6. Die Schuldfrage.

Die vollständige Aenderung der Behandlung insolventer Schuldner bei Beginn der Neuzeit brachte als weitere neue Erscheinung die Entwicklung der Schuldfrage mit sich. Diese ist indes nicht in schroffer Weise vor sich gegangen, wenn auch der Begriff der Schuld wie der Eintritt des Bankbruches in den Kreis des Strafrechts sich rasch vollzogen hat. Die Wurzeln des Schuldbegriffes liegen, wie oben ausgeführt, einmal im deutschen Schuldrecht des Mittelalters und dann im recipierten römischen Recht. Es wäre gewiss irrig, den römisch-rechtlichen *dolus*, der ausschliesslich Privatrechtsdelicten angehört, gewaltsam in das deutsche Strafrecht zu versetzen, andererseits ist aber seine Einwirkung auf dieses für unsern Fall nicht zu verkennen¹⁾; umsomehr wird man dies zugeben müssen, als sich der Bankbruch aus einem Privatrechtsdelict in ein Strafrechtsdelict umgewandelt hat.

Diese Umwandlung ging am Anfang der 2. Periode vor sich und damit wurde zugleich die Frage nach der Schuld eines Falliten zum Ausgangspunkt der Untersuchungen gemacht. Die erste Stufe in der Entwicklung der Schuldfrage dieser Periode

1) v. Liszt p. 174 Anm. 1 Nr. 2. erklärt, dass der *dolus malus* des römischen Rechts mit dem heutigen Vorsatz nichts gemein hat. Ich halte dies, hier wenigstens, für nicht ganz richtig.

war gewonnen, als man anfang, den mit bewusster Rechtswidrigkeit ausgeführten Bankbruch von der durch Unglück eingetretenen Insolvenz zu unterscheiden. Diesen Vorgang lässt uns am besten die R. P. O. vom Jahre 1548 erkennen. Dem Rechtsgefühl der damaligen Zeit hatte sich die Vorstellung einer beabsichtigten Unredlichkeit einer Schuld bei vielen Bankrotten aufgedrängt: man sah ja, wie der eine im Bewusstsein seiner bösen That sich seinen Gläubigern durch die Flucht entzog, der andere Gelder lieb, um sie nicht mehr zu bezahlen und dgl. Sie handelten also, wie die R. P. O. sich ausdrückt, »fürsetzlicher, gefährlicher oder betrieglicher Weiss.« Der Begriff des Vorsatzes ist damit nicht ausgesprochen, aber sowohl diese Ausdrücke der R. P. O. wie auch die von den einzelnen Gesetzen fixierten Thatbestandsmerkmale eines strafbaren Bankbruches lassen keinen Zweifel darüber aufkommen, dass der Begriff des Vorsatzes schon vorhanden war und dass man ihm möglichst gerecht zu werden suchte. Namentlich trat er hervor in dem durch absichtliche, betrügerische Handlungsweise verursachten Bankbruch, so dass sich mit der Zeit der sog. betrügerische Bankrott als feststehender Begriff ausbildete. Wenn dann die Gesetzgebung aller Länder, vor allem die R. P. O., dem Treiben »boshafter« Insolventen entgegentrat, so müssen wir den strafbaren Bankbruch nach den damaligen Begriffen definieren als die durch vorsätzlich herbeigeführte Insolvenz verursachte Verletzung der Gläubigerrechte.¹⁾

Notwendigerweise musste die in der Folge immer schärfer hervortretende Unterscheidung mehrerer Bankbrucharten zum Begriff einer Schuldart führen, die keine Böswilligkeit zwar, aber doch eine Rechtswidrigkeit des Insolventen bezeichnete. Im Grund genommen ist diese leichtere Schuldart in ihren ersten Anfängen schon in der R. P. O. zu erkennen, die von »übermässigem Pracht und unordentlichem Wesen und Leben« spricht. Die meisten Gesetze bezeichnen eine solche Handlungsweise mit dem Ausdruck »mutwillig«; er bedeutet nicht ganz das, was wir

1) Seeger in G. A. Bd. XX p. 142. cf. Klein a. a. O.

jetzt unter Fahrlässigkeit verstehen, sondern schliesst sich mehr an die römisch-rechtliche culpa an.

Dies drückt sich namentlich darin aus, dass als Ursache eines solchen Bankbruches die meisten Gesetze unordentlichen Haushalt, üppiges und verschwenderisches Leben und dgl. bezeichnen; also schuldhafte Handlungen, die gegen die Pflichten eines ordentlichen Hausvaters und Kaufmanns verstossen. Zu dem Begriff des durch dolose Handlungen herbeigeführten Bankbruches kommt also noch der culposer Weise verursachte.

Als man dann mehrere Bankbrucharten unterscheiden zu können glaubte und für jede besondere Merkmale aufstellte, wurden auch die Begriffe der Schuld mehr und mehr in Verwirrung gebracht und schliesslich die bereits gewonnenen 2 Arten derselben »fürsetzlich« und »mutwillig« verwischt. Dies lässt es uns erklärlich machen, wenn der codex Maximilianeus, die constitutio Theresiana und das Josephinische Gesetz den Fortschritt der gleichzeitigen Bankbruchgesetze ausser Acht liessen und nur den boshaften und betrüglichen Bankbruch als strafbaren anerkannten und selbst noch das Gesetz Franz II. vom Jahre 1803 unter erschwerten Betrug den Fall rechnete, »wenn Jemand durch Verschwendung sich in das Unvermögen zu zahlen gestürzt.« Damit war denn in der That der Standpunkt der R. P. O. wieder eingenommen, die eine Schuld des Bankbrüchigen nur in ihrer allgemeinen, groben Gestalt kannte.

Aber auch die wissenschaftliche Behandlung des Bankbruches hatte einen Krebsgang gemacht: bereits Sauter hatte die Falliten — abgesehen von den »unglücklichen« auf der einen Seite in »verwahrloste« und »boshafte«¹⁾ unterschieden; ebenso Möller²⁾ in solche, die »durch« ihr Verschulden, und solche, die »teils ohne teils durch« dasselbe in Vermögensverfall geraten waren. Beide wollten also damit den dolosen und culposen Bankbruch unterscheiden. Dagegen sagt nun Grolmann³⁾: »... so

1) a. a. O. p. 1 ff.

2) a. a. O. p. 9.

3) a. a. O. § 324.

strafbar betrachten (die Gesetze) dagegen die dolose, ja selbst die durch Pracht, Verschwendung und unbesonnene Unternehmungen herbey geführte culpose Erzeugung eines solchen Zustandes, die letztere wenigstens alsdann gewiss, wenn sie auch nicht einmal durch scheinbar zu entschuldigende Irrtümer gerechtfertigt werden kann.« Er macht also zwar eine Scheidung in dolosen und culposen Bankbruch, aber letzteren hält er für so unbedeutend und nebensächlich, dass es seiner Meinung nach einer Strafe für ihn nicht bedürfte. Seine Auffassung ist also ganz und gar die der beiden österreichischen Gesetze und des codex Maximilianeus.

Ganz im Gegensatz dazu steht nun aber das preussische Landrecht, das in den 4 Arten des strafbaren Bankbruches mit einigen Unterarten alle Grade der Schuld erschöpft hat. Der Vorsatz ist vertreten in dem betrügerischen und qualifizierten mutwilligen Bankrott, so dass jener den schwereren, dieser den leichteren Fall bezeichnet; ausser dem eigentlichen »fahrlässigen« Bankrott aber kennt es noch einen »unbesonnenen«, der indes nur einen geringeren Grad der Fahrlässigkeit in sich begreift; der Begriff der groben Fahrlässigkeit liegt in dem nicht qualifizierten »mutwilligen« Bankrott, dessen Thatbestandsmerkmal »übertriebener oder liederlicher Aufwand« ist. Diese Einteilung hat das Eigentümliche an sich, dass sie der leichteren Schuldart ein bedeutendes Uebergewicht verleiht, um so merkwürdiger, als trotzdem die ganze Materie des strafbaren Bankbruches im Capitel »Betrug« steht. Jedenfalls kennzeichnet dies, wie wenig klar der Begriff der Schuld damals noch war.

Entschieden grösseren Fortschritt weist trotz seiner früheren Entstehungszeit das Augsburger Gesetz vom Jahre 1749 auf: die 4 Klassen der Bankbrüchigen sind hier in der Weise abgestuft, dass die 1. Klasse die schuldlosen Falliten umfasst, die 2. die durch Fahrlässigkeit bankbrüchig Gewordenen; die 3. Klasse begreift wie der mutwillige Bankrott des preussischen Landrechts diejenigen in sich, welche durch grobe Fahrlässigkeit ihren Ver-

mögensverfall herbeiführten, während die letzte Klasse die »boshaften und betrüglichen« Bankrottierer aufzählt. Man wird anerkennen müssen, dass diese Abstufung einen grossen practischen Wert hatte, weil die Strafen genau nach der Art des Delictes und nach der Schuld des Thäters bemessen werden konnten und so wirklich gerechte wurden. Die Abstufung erfolgte von dem Gesichtspunkt einer einheitlichen Schuld aus und war in dieser Auffassung correct durchgeführt.

Gleichwohl dürfte die heutige Wissenschaft mit dieser Einteilung nicht zufrieden sein, weil die Schuldarten, die im heutigen Strafrecht im Vordergrund stehen, noch zu unklar ausgedrückt sind. Das Gesetz erkennt, dass es vor allem die Gegensätze innerhalb der Schuld, Fahrlässigkeit und Vorsatz, sind, die allein eine gerechte Beurteilung des Delictes und demgemäss auch eine gerechte Strafe möglich machen. Die Ausbildung dieser beiden Schuldarten bildet den Höhepunkt der Entwicklung der Schuldfrage. Dieser ist aber erreicht von der Hessen-Darmstädter Verordnung vom Jahre 1785. Abgesehen davon, dass sie eine formell bessere, weil kürzere Fassung hat als alle anderen Bankbruchstrafgesetze und doch alle Thatbestandsmerkmale des strafbaren Bankbruches enthält, liegt ihr Wert hauptsächlich in der nach streng juristischen Gesichtspunkten festgestellten Rubricierung der Bankbrüchigen in fahrlässige, die die 1. Klasse bilden, und in vorsätzliche, die in der 2. Klasse zusammengefasst werden. Die technischen Ausdrücke gebraucht sie selbst nicht, aber die in ihren einzelnen Erscheinungen fixierten Handlungen zeigen uns, dass sich die beiden von der modernen Strafrechtswissenschaft ausgebildeten Schuldarten begrifflich mit den ihrigen vollkommen decken.

Um dieselbe Zeit, in der diese Hessen-Darmstädtische Verordnung erlassen wurde, finden wir auch einen Strafrechtslehrer in diesem Sinn seine Ansichten über den strafbaren Bankbruch darlegen, ohne dass, soviel ersichtlich, ein Zusammenhang zwischen beiden bestünde, nämlich Quistorp. Derselbe hält es, wie be-

merkt, für unrichtig, wenn die Gesetze in der Strafe keinen Unterschied machen, ob der Bankbruch mit Vorsatz oder Fahrlässigkeit begangen sei; den nachlässigerweise begangenen Bankbruch will er bestraft wissen »nicht als eigentlichen Bankrott«. Er erkennt also ganz richtig, worauf es hauptsächlich ankomme, und es wird uns klar, dass er mit seiner Lehre weit über den gleichzeitigen Criminalisten steht.

Freilich weder seine Grundsätze noch die der hessischen Verordnung vermochten hier bahnbrechend zu wirken; die Gründe sind vielleicht in dem wenig kräftigen und regen Leben zu suchen, das die Doctrin sowohl wie die Praxis des Strafrechts damals entfaltete. Jedenfalls aber sind die Verdienste jener Gesetzgebung wie jenes Gelehrten nicht hoch genug anzuschlagen, wenn sie auch nur darin bestanden, dass sie den richtigen Weg zeigten, auf dem die Entwicklung des strafbaren Bankbruches fortzuschreiten hatte.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

			Seite.
§ 1	1. Name		I
§ 2	2. Begriff		3
§ 3	3. Einteilung		6

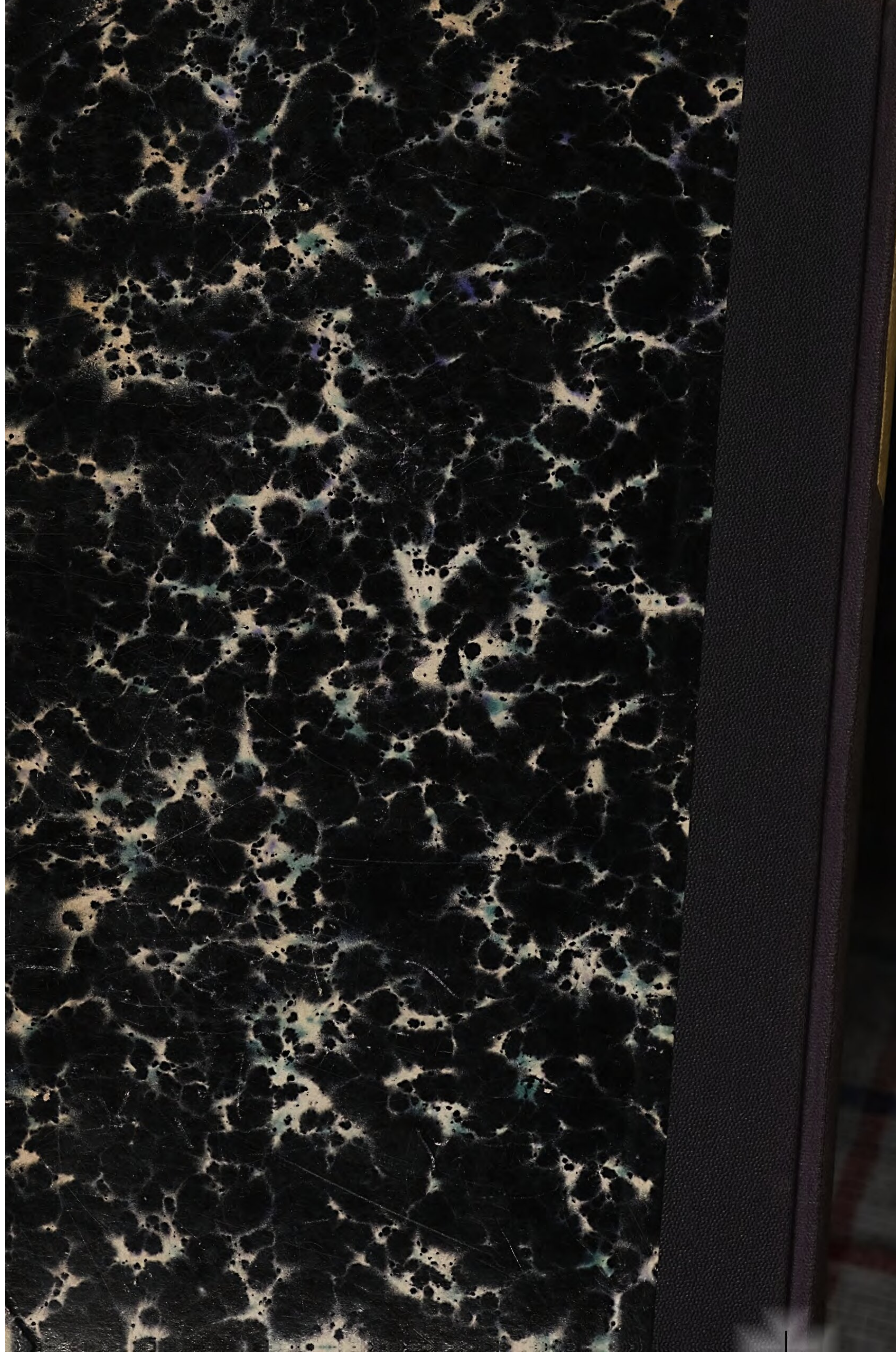
Historischer Teil.

I. Capitel: Vorgeschichte des strafbaren Bankbruches.

§ 4	1. Uebersicht		7
§ 5	2. Hebräisches Recht		10
§ 6	3. Griechisches Recht		13
§ 7	4. Römisches Recht		15
§ 8	5. Italienisches Recht		19
	6. Deutsches Recht		
§ 9	a) Volksrechte		23
§ 10	b) Rechtsbücher		27
§ 11	c) Stadtrechte		31
§ 12	7. Die Schuldfrage. Flucht des Schuldners.		
	Teilnahme		40

II. Capitel: Der strafbare Bankbruch bis zur Entwicklung des einfachen und betrüglichen.

§ 13	1. Die Bildung des Begriffes des strafbaren Bankbruches		50
§ 14	2. Arten		54
§ 15	3. Personen		72
§ 16	4. Teilnahme		77
§ 17	5. Strafen		83
§ 18	6. Die Schuldfrage		101



Schmidt, Georg

Der strafbare Bankbruch in historisch-dogmatischer Entwicklung mit
besonderer Berücksichtigung der Schuldfrage ; historischer Teil

1893

Crim. 231 kbs

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11584431-9